

THÈSE DE
PARIS.
1888
N^o. 113.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

GARANTIES ACCORDÉES A LA FEMME

POUR LA RESTITUTION DE SA DOT

DROIT FRANÇAIS

INFLUENCE DU RÉGIME DOTAL

SUR LES DROITS DES CRÉANCIERS DES ÉPOUX

ANTÉRIEURS AU MARIAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Othon PHOSTIROPOULOS *

CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR

DIJON

IMPRIMERIE RÉGIONALE

1888





Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

GARANTIES ACCORDÉES A LA FEMME

POUR LA RESTITUTION DE SA DOT

DROIT FRANÇAIS

INFLUENCE DU RÉGIME DOTAL SUR LES DROITS DES CRÉANCIERS DES ÉPOUX ANTÉRIEURS AU MARIAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu
LE MERCREDI 16 MAI 1888, A 1 HEURE 1/2

PAR

Othon PHOSTIROPOULOS *

CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR

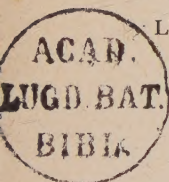
Président : M. CAUWÈS, professeur.

Suffragants. { MM. DESJARDINS, } professeurs
 { GLASSON, }
 { BEAUREGARD, }

DIJON

IMPRIMERIE RÉGIONALE

1888



A MON PÈRE ET A MA MÈRE

A MA GRAND'MÈRE

A MON CHER ONCLE

SON EXCELLENCE LE COMMANDEUR KEUN

Ministre de Sa Majesté le Roi de Hollande

A MON EXCELLENT AMI

CHRISTOS A. ZAPPAS

Neveu du grand patriote Constantin ZAPPAS

DES GARANTIES ACCORDÉES A LA FEMME

POUR LA RESTITUTION DE SA DOT

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

La dot est l'ensemble des biens qui ont été donnés ou qui ont été promis au mari en considération du mariage et pour l'aider à supporter les charges du mariage : *ad ferenda matrimonii onera*.

Au début, la constitution de dot fut un transport de propriété, pur et simple, sans aucune réserve pour l'avenir ; c'était, en d'autres termes, une donation faite par la femme ou d'autres pour elle au profit de son mari, ce qui explique l'origine que Festus assigne à la dot : *Dotem manifestum est ex Græco esse : nam δίδοναι dicitur apud eos dare*. Mais la dot ne conserva pas toujours ce caractère ; elle finit par avoir une destination temporaire et limitée à la durée du mariage.

La dot n'était pas au nombre des contrats du droit civil. D'après ce qu'Ulpien (1) nous apprend elle pouvait, du temps des jurisconsultes, se constituer par trois procédés :

1° La *datio* ou transport immédiat au mari de la propriété des objets dotaux, par les modes ordinaires reconnus par le droit civil, tels que la *mancipatio* pour les choses *mancipi*, par la *traditio* pour les choses *nec Mancipi*, par la *cessio in jure* pour les deux classes de choses, sauf pour les fonds provinciaux qui n'admettent que la tradition (2). A la *datio* les jurisconsultes assimilent l'*acceptilation* qu'un créancier ferait à son

(1) *Reg.* VI, § 1, et X, § 102.

(2) *Gaius*, II, 63.

débiteur en vue de lui laisser à titre de dot la somme ou les valeurs quelconques qui forment l'objet de la dette.

2° La *promissio*. Lorsqu'on voulut s'obliger à donner une dot et non la donner immédiatement, on employa les formalités de la *promissio* ou réponse à une *stipulatio dotis causa*. Dans ce procédé rentre évidemment la *délégation*. Le simple pacte dotal ne pouvait, dans aucun cas, conférer au mari le moyen de poursuivre l'exécution d'un engagement dont la loi ne reconnaissait pas l'existence. Il faut arriver à la législation du Bas-Empire, pour voir la promesse de doter, transformée en pacte légitime et garantie par une action.

En effet, par une constitution rendue en 428, les empereurs Théodose et Valentinien rendirent obligatoire le pacte de constitution de dot (1).

3° La *dictio dotis* qui, à la différence de la *promissio*, n'exigeait point d'interrogation préalable (2). Ainsi l'obligation se formait au moyen de paroles que prononce la personne qui voulait devenir débitrice de la dot, sans qu'il y ait besoin que ces paroles aient été précédées d'une interrogation adressée par le mari qui va devenir créancier.

Du jour où le simple pacte de constitution de dot devint obligatoire, la *dotis dictio* tomba en désuétude.

Les procédés qu'Ulpien nous indique ne sont pas les seuls. Ainsi la dot pouvait encore être constituée par *legs*. Les textes ne parlent que du *legs per damnationem* (3). Mais il est certain que le *legs per vindicationem* pouvait rentrer dans la *datio* et il n'existe pas de motif pour que les autres espèces de *legs* soient exclues comme modes constitutifs de la dot.

(1) L. 6, Cod., *De dot. promiss.*, V, 11.

(2) Gaius, Epit., II, tit. 9, § 3.

(3) L. 48, § 1, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

Elle peut encore se réaliser par une *donation mortis causa* (1), par *répudiation d'un legs* qui est à la charge du mari (2), par un *pacte de non petendo* (3).

Enfin, observons que la dot pouvait être tacitement constituée (4).

Sous Justinien, l'*in jure cessio* et la *mancipatio* ont disparu ; toute chose est *nec mancipi*. Reste donc, quant à la *dos data*, la tradition sous toutes ses formes et le legs qui produit, en règle générale, l'effet de l'ancien legs *per vindicationem*, c'est-à-dire qu'il constitue une *datio* toutes les fois que la nature des choses ne s'y oppose pas.

La dot peut être constituée soit par la femme elle-même, soit par son père ou son ascendant paternel, soit par un tiers autre que ces derniers. Emanait-elle de la femme ou d'un tiers autre que son père ou son ascendant paternel ? Elle s'appelait *dot adventice*. Était-elle constituée par le père ou l'ascendant paternel ? Elle était dite alors *dot profectice* (5). Cette distinction est importante pour déterminer à qui devait revenir la dot, en cas que la femme vînt à mourir durant le mariage.

La constitution de dot implique toujours ou capacité d'aliéner ou capacité de s'obliger. Ainsi, si nous appliquons ce principe à la femme, nous en déduisons ces deux conséquences. Cette femme est-elle *sui juris* ? Comme du temps des jurisconsultes elle était soumise à une tutelle perpétuelle, elle ne pouvait se doter sans l'*auctoritas* de son tuteur (6) ; mais, depuis la disparition de la tutelle des femmes pubères, elle devait être munie, jusqu'à ce qu'elle parvînt à

(1) L. 76 ; D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

(2) L. 14 § 3 ; D., *De fund. dot.*, XXIV, 1.

(3) L. 12, § 2 ; D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

(4) LL. 30-39, pr. 40 ; D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

(5) L. 5, §§ 1 à 8, 11 et 12 ; D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

(6) Ulpien, XI, § 20.

l'âge de la pleine maturité, c'est-à-dire jusqu'à vingt-cinq ans, du consentement de son curateur.

Si la femme était ALIENI JURIS elle ne pouvait s'obliger que par voie de promesse. En effet, le *datio* ne lui était pas accessible, puisqu'elle n'avait pas de patrimoine, et, d'un autre côté, la *dictio dotis* lui était interdite (1).

Quand la dot pouvait-elle être constituée? La constitution de dot pouvait avoir lieu avant comme après la formation du mariage (2). Lorsque la constitution de dot précédait le mariage, elle était subordonnée à la formation du mariage et ne commençait à produire les effets qu'elle comporte qu'une fois le mariage valablement contracté (3).

De ce que la dot pouvait être constituée au cours du mariage, il s'ensuit qu'elle pouvait être aussi augmentée. Mais, une fois le mariage contracté, la dot ne pouvait plus être diminuée; cette opération équivaldrait à une restitution partielle de la dot, qui suppose en principe le mariage dissous (4). Notons, toutefois, que cette faculté de diminuer la dot *constante matrimonio* fut admise dans les Bas-Empire et maintenue par Justinien (5).

Nous avons dit qu'à l'origine la dot n'était autre chose qu'un don. Effectivement, comme le mari n'était pas soumis à l'obligation de restituer la dot à la dissolution de l'union conjugale, celle-ci demeurait définitivement dans son patrimoine. On admit d'abord une exception à cette règle, pour le cas de divorce: avant de se marier, on fit promettre au mari la resti-

(1) *Fragm. Vatic.*, § 99.

(2) L. II, tit. 21, § 1; Adde, *Inst.*, § 3, *De donat*; *Fragm. Vatic.*, § 110.

(3) *Sent.*, Paul, L. II, tit. 21, § 1; Adde, L. 21; D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

(4) L. un., C., *Si dos const. matr.*, V, 19.

(5) L. 19, C., *De donat. ante nupt.*, V, 3; Nov., 22, cap. 31.

tution, au moins partielle, de la dot en cas de divorce. Comme droit sanctionateur, on donna au constituant l'*action ex stipulatu*. Bientôt la stipulation qui intervenait cessa d'être nécessaire, et le seul fait du divorce engendra l'obligation de restituer la dot. Cette obligation de restitution eut comme sanction l'*action rei uxoriæ*, qui fut plus tard étendue au cas de dissolution du mariage par la mort du mari et même par celle de la femme. Enfin, sous Justinien, une stipulation de restitution fut toujours sous-entendue au profit de la femme ou de ses héritiers, de sorte que désormais le mari ne retint plus jamais la dot qu'en vertu d'une convention expresse (1). Donc le mari n'est plus débiteur conditionnel, mais seulement à terme.

Ces mesures étaient simplement de nature à mettre un frein aux divorces et à procurer à la femme le moyen de trouver un second mari (2). Mais il ne suffisait point de rendre la femme créancière de la dot, car le mari étant propriétaire des biens dotaux, la conséquence naturelle, malgré l'obligation mise à sa charge, était qu'il pouvait les aliéner comme bon lui semblait et consentir sur eux tels ou tels droits réels, que nul n'était fondé à méconnaître; mais le moment de la restitution venu, la femme se trouvait en face d'un insolvable. Les Romains se sont vite aperçus que la créance était quelque chose de fragile; aussi l'ont-ils entourée de sûretés particulières. La première et la plus ancienne fut un *privilegium inter personales actiones*. Ce privilège ne conféra pas à la femme un droit réel sur la fortune de son mari, mais il lui permettait, arrivant l'insolvabilité du mari, de se payer sur l'actif du mari de préférence à tout autre créancier.

(1) L. un., pr., C., *De rei ux. act.*, V, 13.

(2) L. 2, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

Mais cette garantie n'était pas encore suffisante : le mari ayant le droit d'aliéner les biens dotaux, le privilège dont nous venons de parler ne permettait pas à la femme de revendiquer, entre les mains des tiers, les biens que son mari avait aliénés. Pour parer à cet inconvénient une nouvelle mesure fut intervenue, mesure consistant dans la défense adressée au mari d'aliéner, sur le territoire italique, les immeubles dotaux sans le consentement de la femme et d'engager ou hypothéquer ces mêmes immeubles, même avec l'assentiment de la femme (1). Cette double protection se trouve dans la loi *Julia de adulteriis*. A la différence du *privilegium*, qui portait sur la dot toute entière, la loi *Julia* ne portait que sur les immeubles et ne créait pas à proprement parler une inaliénabilité puisqu'elle reconnaissait au mari le pouvoir d'aliéner les immeubles dotaux pourvu qu'il eût obtenu le consentement de sa femme. Quant aux meubles son pouvoir de disposition demeurait plein et entier.

Justinien acheva l'œuvre de ses devanciers en protégeant la femme non plus contre les pouvoirs excessifs de son mari, mais encore contre elle-même. Il décide que l'aliénation aussi bien que l'hypothèque seraient nulles, nonobstant le consentement de la femme ; par cette disposition, Justinien comble la lacune que la loi *Julia* présentait à cet égard. Mais il alla plus loin, comme nous le verrons ; il accorda d'abord à la femme un privilège hypothécaire sur les biens dotaux, puis une hypothèque légale sur les biens du mari, et il décida que cette hypothèque primerait tous les créanciers du mari, même antérieurs au mariage.

(1) *Inst.*, liv. II, tit. VIII, pr. *quibus al. licet vel non*.

TITRE PREMIER

DROITS DE LA FEMME SUR LES BIENS DOTAUX.

Un principe domine la législation romaine sur la dot, c'est qu'une fois le mariage conclu, le mari devient propriétaire des biens que sa femme lui a apportés en dot ou qui lui ont été constitués en dot.

Dans la législation primitive de Rome, ce principe était d'une rigoureuse exactitude en ce sens que le mari avait sur la dot un droit absolu et sans réserve. « La cause de la dot est perpétuelle, dit le jurisconsulte Paul (1), elle est constituée, d'après le vœu de celui qui la donne, pour toujours rester entre les mains du mari. » Ce principe s'explique très naturellement par l'organisation de la famille romaine et par le système successoral.

Il y avait à l'origine deux systèmes matrimoniaux : le mariage avec *manus* et le mariage sans *manus* ou mariage libre.

Le mariage avec *manus* conférait au mari des pouvoirs absolus sur la personne et sur les biens de la femme. Tout ce que la femme pouvait posséder, avant qu'elle s'engageât dans les liens de la *manus*, était dévolu à son mari en pleine et entière propriété. C'est qu'il eût été impossible que la dot appartînt à la femme, car elle va devenir ou demeurer, si elle était *sui juris* avant la *conventio in manum*, *filiafamilias*, et, par suite, incapable de rien avoir. D'autre

(1) L. 1, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

part, si l'équité voulait que les charges du ménage se partageassent entre les époux, ce qui a servi de fondement à l'obligation mise à la charge du père ou de l'ascendant paternel de doter leur descendante, il fallait aussi que le constituant ou la femme elle-même eussent le moyen de faire acquérir aux enfants à naître du mariage les biens constitués en dot pour subvenir à leurs besoins et à leur établissement. Pour atteindre ce but, il fallait reconnaître au mari la propriété des biens dotaux afin que les enfants les retrouvassent dans la succession de leur père. Or, pour que la tradition transférât la propriété ou conduisît à l'usucapion, il fallait une juste cause de possession qui fût perpétuelle et non temporaire; de là, la nécessité de reconnaître à la dot ce caractère de perpétuité pour que le mari acquière la dot à titre définitif, ce qui lui permettra de la transmettre aux enfants. C'est cette idée qu'exprime l'adage : *Dotis causa perpetua est*.

Du reste, la femme n'avait rien à perdre à cette combinaison. Les biens acquis par son mari par l'effet de la *manus* procuraient à la femme les mêmes avantages et lui servaient aux mêmes fins que la dot apportée par la femme qui n'était pas *in manu*; or, les intérêts des biens que la femme avait, avant de tomber sous la *manus* ou qui lui ont été donnés en considération du mariage, auront servi à son entretien pendant la durée de l'union conjugale. Si l'on se place maintenant à la dissolution du mariage, nous voyons qu'il ne pouvait y avoir place à une action en restitution de la dot. A l'époque où nous nous sommes placés le mariage ne prenait fin que par la mort de l'un des époux. Si donc le mariage se dissolvait par la mort de la femme, celle-ci n'avait évidemment plus besoin de sa dot et les enfants, s'il y en avait, non-seulement demeuraient à la

charge de leur père, mais retrouvaient encore, dans la succession de ce dernier, les biens de leur mère. Il était juste en effet que dans ce cas le mari gardât la dot, puisque les enfants demeuraient à sa charge; d'autre part, à supposer que le mariage eût été stérile, n'était-il pas équitable que le mari fût préféré aux héritiers de la femme qui ne pouvaient être que des collatéraux?

Le mariage prenait-il fin par la mort du mari? En passant sous la puissance du mari, la femme avait acquis sur le patrimoine de celui-ci les droits successoraux qu'une fille possédait sur le patrimoine de son *paterfamilias*. Dès lors, en qualité d'héritière de son mari, la femme en partageait le patrimoine en concours avec les enfants (1). Elle reprenait donc tout ou partie des biens dotaux suivant qu'elle était seule héritière ou concourrait avec d'autres enfants.

Supposons maintenant une femme mariée sans *manus*. Bien qu'elle n'entre plus ici dans la famille de son mari, il faut bien qu'elle y apporte de quoi contribuer aux dépenses du ménage, dont elle va augmenter les charges. Une constitution de dot va donc être adressée au mari, qui produira les mêmes effets que dans le mariage avec *manus*. Il fallait qu'il en fût ainsi, c'est-à-dire que la dot même ici fût transférée au mari en pleine propriété, dans l'intérêt des enfants qui naîtraient du mariage; car c'est principalement en vue de leur entretien et de leur établissement que la dot avait été constituée. En effet, il était impossible d'appartenir à deux familles à la fois. Les enfants issus du mariage demeurent dans la famille du mari et non pas dans celle de la femme, qui restait une étrangère, non-seulement pour son mari, mais encore pour ses enfants, légalement du moins. Dans une telle si-

(1) Gaius, I, § 111; II, §§ 139-159.

tuation, la femme n'avait d'autre moyen, pour faire parvenir ses biens à ses enfants, que de se servir de l'intermédiaire de son mari. Effectivement, ces enfants ne pouvaient pas trouver les biens dotaux dans la succession de leur mère, parce qu'il n'existait entre eux aucune parenté civile; dès lors, les biens de leur mère revenaient aux plus proches parents de sa famille, à laquelle elle avait continué d'appartenir. D'autre part, la femme ne pouvait leur laisser les biens par testament, car les femmes ne pouvaient pas tester, ni par donation, car, tant qu'ils étaient en puissance, ils ne pouvaient rien posséder en propre. Si les raisons que nous venons de donner ne prouvent pas suffisamment que, pour que la dot pût remplir le but qui lui était assigné, il fallait que le mari l'eût acquise en pleine propriété, des textes ne manquent point pour confirmer notre doctrine (1).

Il est vrai que ce transfert au mari de la dot en toute propriété ne tournait pas toujours à l'avantage de la femme. Si, d'une part, les intérêts des enfants se trouvaient sauvegardés, ceux de la femme n'étaient point à l'abri de tout péril dans le cas où elle survivait à son mari. Comme elle n'avait aucun droit sur la succession de son mari, la femme qui n'était pas *in manu* pouvait se trouver sans ressources. Mais les mœurs corrigèrent cette lacune et cette injustice de la loi; le mari avait, en effet, toujours soin de pourvoir, par une disposition testamentaire, aux besoins de la femme pour l'époque où il n'existerait plus. On trouve la preuve de l'existence de cet usage, pour le mari, de faire à sa femme un legs en compensation de la dot qu'elle perdait, dans l'édit *de alterutro*.

Un pareil état de choses put donc se maintenir sans difficulté tant que la dissolution du mariage n'eut lieu

(1) *Fragm. Vatic.*, § 115; S., Cic., *Top.*, IV, 3, 2.

que par la mort de l'un des époux, c'est-à-dire tant que le mariage fut perpétuel. Mais quand le divorce se fut introduit dans les mœurs on dut reconnaître les vices d'un système qui laissait la femme sans protection et même dans la misère. Pour parer à cet inconvénient on rendit la dot restituable, par les procédés que nous aurons à faire connaître ultérieurement. La femme a dès lors un droit de créance contre le mari pour assurer la restitution de la dot.

Mais l'introduction du principe de la restitution de la dot a-t-elle modifié les pouvoirs et les droits du mari sur les biens dotaux ? Et comment concilier le droit de créance qu'on reconnaissait à la femme avec l'ancien principe : *dotis causa perpetua est* ?

Bien que le mari fût soumis à l'obligation de restituer la dot, il n'en était pas moins propriétaire incommutable et jouissait d'un droit de disposition complet et absolu. Le droit de la femme à la restitution de la dot n'empêche pas le mari d'être investi d'une propriété parfaite et perpétuelle, car la restitution est éventuelle, et si l'événement pouvant y donner lieu ne se réalise pas, le mari reste pour toujours propriétaire des biens dotaux.

A partir du jour où les enfants ont été appelés à la succession de leur mère, à partir du moment où la femme acquit le droit de tester, il n'est plus vrai de dire que le seul moyen, soit pour la femme, soit pour son ascendant, de faire parvenir les biens constitués en dot aux enfants à naître du mariage, était de les transmettre au mari pour qu'ils les recueillent comme hérité à la mort de leur père. L'ancien principe de la perpétuité de la dot avait perdu sa raison d'être et aurait dû logiquement être supprimé, le mari ne pouvant être à la fois propriétaire et débiteur des mêmes choses.

Mais il n'en a pas été ainsi ; nous voyons les juris-

consultes de l'époque classique répéter l'adage ancien : *dotis causa perpetua est*. Cet adage exprime toujours que le mari acquiert sur la dot un droit perpétuel. L'engagement du mari impliquait seulement celui de restituer les biens dotaux à la dissolution du mariage ; c'est donc un engagement éventuel, qui pourrait n'être pas suivi d'effet.

N'en résulte-t-il pas que pendant le mariage il avait la propriété de la dot ? Si le mari devenait débiteur du jour où il a reçu la dot, concevrait-on que le droit de la femme fût indéterminé, qu'il ne prît naissance qu'au jour du divorce ou du veuvage ? La formule même de l'action *rei uxoriæ* « *quod æquius melius est apud virum manere* » ne prouve-t-elle pas que le droit du mari n'était point un droit de créance ? D'autre part, si la loi *Julia* défend au mari d'aliéner les immeubles dotaux, le seul fait de la nécessité de cette défense n'est-elle pas la meilleure preuve de sa propriété ?

D'ailleurs, ces idées ressortent des textes qui traitent les biens dotaux comme des choses appartenant au mari. Ainsi Gaius est on ne peut plus formel pour reconnaître le droit de propriété du mari : « Il arrive « quelquefois, dit-il, dans son com. II, §§ 62 et 63, que, « bien qu'ayant la propriété d'une chose, on soit privé « du droit d'en disposer... Ainsi, en vertu de la loi « *Julia*, il est défendu au mari d'aliéner, sans le consentement de sa femme, le fonds dotal, *bien qu'il en soit propriétaire...* » Cette opinion trouve encore un fondement indéniable dans la L. 24, D., *de act. rer. amot.* XXV. 2. Dans ce texte Ulpien suppose que la femme a détourné non-seulement des choses appartenant à son mari, mais aussi des choses dotales, et accorde dans les deux cas au mari le droit de revendiquer contre sa femme les choses dotales comme ses biens propres. Comme on ne peut revendiquer une chose que si on en est propriétaire, la conséquence

est que les choses dotales que la femme a détournées, étaient devenues la propriété du mari.

Citons encore la L. 49 § 1, D. *de furtis* XLVII, 2, dans laquelle Gaius refuse à la femme, pour l'accorder au mari, l'*action furti* à propos du vol des choses dotales. Bien que la femme ait intérêt à ce que le vol ne se commette pas afin que son droit à la restitution de sa dot ne subisse la moindre atteinte, il faut bien admettre que la propriété de la dot ne reposait point sur sa tête, sinon on ne s'expliquerait pas qu'on lui déniât le droit d'agir par l'*action furti*.

Non-seulement les textes nous montrent les biens dotaux comme étant la *res mariti*, ils nous expliquent encore que le mari avait sur les biens dotaux toutes les prérogatives du droit de propriété. Ainsi il pouvait avant la loi *Julia*, les aliéner sans se préoccuper du consentement de sa femme; et même sous l'empire de cette loi, son droit de disposition à l'égard des meubles dotaux demeurait plein et entier. Il peut revendiquer les choses dotales entre les mains de tout possesseur et même entre celles de sa femme (1). Si le constituant n'était pas propriétaire, le mari pouvait usucaper les choses comprises dans la constitution dotale (2). Si une servitude était établie sur un immeuble que la femme a apporté en dot, elle s'éteindra en vertu de la règle *nemini res sua servit* (3). Si la femme s'était constitué en dot un esclave, dans le cas où une succession venait à lui échoir, c'est par ordre du mari qu'il faisait addition d'hérédité (4). Son fonds était transmis à ses héritiers comme le reste de son patrimoine (5). Enfin Papinien nous indique que le mari

(1) L. 24, D., *De act. rer. amot.*, XXV, 2.

(2) LL. 1 et 2, D., *pro dote*, XLI, 9.

(3) L. 7, § 1, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5.

(4) L. 58, D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3.

(5) L. 1, § 1, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5.

pouvait affranchir l'esclave dotal (1) sans le concours de la femme ; or, affranchir l'esclave ou l'aliéner, n'est-ce pas au fond la même chose ? Il est vrai que ce jurisconsulte exige que le mari soit solvable, d'où l'on pourrait conclure que cette réserve ne peut qu'être inconciliable avec le droit de propriété que nous reconnaissons au mari. Mais par là, Papinien fait allusion à la prohibition de la loi *Ælia Sentia* qui prononce la nullité des affranchissements faits en fraude des créanciers.

Ces nombreuses décisions ne peuvent s'expliquer que si l'on admet au profit du mari l'acquisition en propriété des biens dotaux.

Comment se fait-il donc que, malgré la limpidité des textes que nous venons de citer et les preuves nombreuses que nous avons invoquées, des auteurs aient soutenu qu'en dehors du cas où les biens dotaux ont été estimés, le mari n'en était point investi de la propriété ? C'est qu'il y a d'autres textes qui paraissent attribuer à la femme la propriété de la dot. C'est ainsi qu'Ulpien décide (2) que la moitié du trésor trouvé par le mari dans le fonds dotal devra être restituée par lui ; or, dit-on, si le mari était propriétaire du fonds dotal, il devrait conserver le trésor entier. En effet, dit ce jurisconsulte : « ... Il en est de même si le mari
« trouve un trésor ; ce n'est pas un fruit, la moitié
« sera restituée comme si le mari l'avait trouvé *sur*
« un fonds appartenant à autrui. » L'expression finale devra être expliquée, puisqu'elle semble dire que le fonds dotal n'est point la propriété du mari. Ulpien prend soin de nous dire que le trésor n'est pas un fruit. Or, les choses acquises à l'occasion du fonds dotal deviennent elles-mêmes dotales et appartiennent au mari comme le fonds lui-même, mais elles doivent

(1) L. 21, D., *De man.*, XL, 1.

(2) L. 7, § 12, L., *Sol. Matr.*, XXIV, 3.

être comprises dans la restitution; si, d'autre part, le mari garde la moitié du trésor qu'il a trouvé, c'est en sa qualité d'inventeur. Du reste, le mot *quasi* qui précède l'expression *in alieno inventi* indique bien que le mari a la propriété du fonds dans lequel le trésor était caché et enfoui.

On a cru trouver un autre appui dans la L. 75, D., *De jure dot.*, XXIII, 3, où par deux fois Tryphoninus proclame que le mari est propriétaire des choses dotales, mais affirme en même temps que la dot appartient aussi à la femme : *Quamvis in bonis mariti dos sit, tamen mulieris est*. Posons d'abord l'espèce. Une femme avait acheté un immeuble, et s'était fait promettre par son vendeur le double du prix pour le cas d'éviction. Puis elle se marie et apporte cet immeuble en dot à son mari sans estimation. Mais voilà que pendant le mariage le mari vient à être évincé. La femme pourrait-elle *constante matrimonio* agir *ex stipulatu duplæ* contre son vendeur?

Tryphoninus permet à la femme d'agir dès maintenant. C'est donc que la femme a un droit sur la dot autre que le droit à la restitution de sa dot; ce droit est précisément celui que le jurisconsulte lui-même désigne : c'est le droit de propriété.

Si la femme peut dès à présent recourir contre son vendeur, ce n'est pas parce qu'elle aurait à redouter une *action ex empto* de la part de son mari, puisque l'immeuble lui avait été remis sans estimation. Dès lors si l'éviction ne fait pas naître au profit du mari une action contre sa femme, elle ne devrait pouvoir agir *ex stipulatu duplæ* qu'à la dissolution du mariage, c'est-à-dire, à un moment où naît son droit à la restitution et où elle aurait intérêt à agir contre son vendeur, puisque l'immeuble qu'elle avait apporté à son mari ne pourra lui être restitué, attendu qu'il lui avait été enlevé. Mais précisément Tryphoninus dé-

cide que la femme agira d'ores et déjà contre son vendeur. Si cela est, il ne faut pas en conclure que l'idée de co-propriété justifie le droit qui vient d'être reconnu à la femme. Si son droit à la restitution ne s'ouvre qu'à la dissolution du mariage, elle a un autre droit, durant l'association conjugale, un autre intérêt. Ce droit c'est l'*émolument* *potestas*, dont nous aurons à nous occuper bientôt; cet intérêt, c'est que le fonds reste comme dotal entre les mains du mari, afin que celui-ci en perçoive les fruits et fasse ainsi face aux besoins du ménage et à l'entretien des enfants. Il est donc évident que dès à présent la femme ressent un dommage par l'effet de l'éviction du fonds dotal, bien que son mari en ait la propriété, puisque, comme nous venons de le voir, l'éviction subie par son mari réfléchit contre elle.

On invoque encore, contre notre théorie, la L. 81, § I. D., *de cond. et demonstr.*, XXXV, 2. « Le legs de la « dot fait par le mari à sa femme est en dehors du « compte de la loi *Falcidie*; c'est qu'il semble que la « femme recouvre sa propre chose, » dit Gaius. Par ces derniers mots, ce jurisconsulte ne fait pas allusion au droit de propriété. C'est que si la femme avait la propriété de la dot, le legs de sa dot eût été nul. Or, précisément, c'est le contraire que Gaius décide. La pensée de ce jurisconsulte est celle-ci : pour le recouvrement de sa dot, la femme n'a qu'une action personnelle; si la dot lui avait été léguée par son mari, sa position serait plus avantageuse, surtout si le legs était *per vindicationem*, car elle pourrait agir en qualité de propriétaire.

Un autre texte qu'on nous oppose; c'est la L. 3, § 5, *D. de min.* IV, 4, où Ulpien dit : *quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est*. Pour comprendre ce texte, il faut examiner la décision qu'il renferme. Un père constitue une dot à sa

filles; postérieurement à la conclusion du mariage, celle-ci consent à ce que le mari promette de restituer la dot à son père ou à quelqu'un que le père indique. Ulpien décide que cette promesse faite par le mari serait valable si la femme y donnait son adhésion, *quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est*. Mais il faut remarquer que par ces expressions le jurisconsulte n'entend pas attribuer un droit de propriété, puisqu'il s'agit d'une fille de famille, c'est-à-dire d'une personne incapable de posséder un droit pécuniaire. Par ces mots, Ulpien fait uniquement allusion au droit de la fille à la restitution de sa dot; pour l'exercice de l'action *rei uxoris* le *paterfamilias* a besoin du concours de sa fille. C'est pour qu'elle renonce à toute participation à l'exercice de cette action qu'on exige son consentement à la promesse de restitution.

Citons encore la L. 21, § 4. D. *ad municip.* L. 1. Tout en attestant que la dot est *in bonis mariti*, Paul décide qu'il ne faut pas comprendre la dot dans l'évaluation des biens propres qui soumettent le mari aux charges municipales. Mais par là, Paul n'entend pas attribuer à la femme la propriété des biens dotaux; sa décision reçoit une autre justification: comme les biens dotaux sont sujets à retour, on n'a pas voulu que dans l'évaluation de la fortune, qui rendait apte aux charges municipales, on comprît des biens qui pourraient d'un moment à l'autre sortir du patrimoine du mari.

Mentionnons encore, sans y insister davantage, les lois suivantes. L. 24, § 5 D., *Sol., matr.* XXIV, 3 où Ulpien présente les esclaves dotaux comme étrangers au mari; L. 15, § 3, D., *qui satisd. cog.* II. 8, qui dispense le mari tout aussi bien que la femme de fournir la *cautio iudicio sisti*, qui devait assurer la comparution du plaideur devant le magistrat, dont

seuls les possesseurs d'immeubles étaient exempts ; L. 4. D. *de dot. coll.* XXXVII. 7 etc. La contradiction que ces textes pourraient présenter n'existe qu'en apparence. Si on a été amené à considérer, dans certains cas, la dot comme appartenant à la femme, c'est uniquement en raison des avantages que la dot procurait à la femme au cours du mariage et dont nous aurons à nous occuper.

Nous arrivons en conséquence à cette conclusion que le mari est seul propriétaire de la dot et que la femme en est uniquement créancière. Notre décision s'applique non-seulement lorsque les biens dotaux ont été apportés au mari sur estimation mais même lorsqu'ils n'ont pas été estimés. De là nous rejetons le système qui ne reconnaît au mari un droit de propriété que sur les choses dotales estimées, car nulle part ni dans le Digeste ni dans le Code nous ne voyons aucune distinction entre le cas où la dot était constituée au mari purement et simplement et le cas où elle lui était remise sur estimation.

Toutefois loin de nous la pensée d'établir une similitude absolue entre ces deux cas et de prétendre que l'estimation des biens dotaux n'était point sans produire certains effets. Voici les principales conséquences qu'emporte l'estimation.

1° — L'estimation rend le mari débiteur éventuel d'une somme fixe ; dès lors la femme est déchargée des risques qui passent à la charge du mari, qui avait la chance de bénéficier des accroissements que les choses dotales pourraient recevoir, comme il était appelé à subir les pertes auxquelles la chose dotale se trouve exposée. Notons toutefois que l'estimation pourrait ne pas produire cet effet, c'est lorsqu'elle a été faite *taxationis causa* : c'est-à-dire que c'est la chose même qui a été estimée qui devra être restituée, mais si elle a péri par la faute du mari, celui-ci devra

payer l'indemnité fixée à l'avance. — Tandis que les choses dotales non estimées s'améliorent pour la femme ; c'est aussi pour elle qu'elles se détériorent ou périssent, le mari n'étant tenu que de son dol et de sa faute (1).

2° Le mari étant vis-à-vis du constituant dans la situation d'un acheteur vis-à-vis de son vendeur, il avait contre lui *l'action ex empto* pour se garantir des évictions qu'il pourrait subir (2). Mais si nous supposons que la dot n'avait pas été estimée, il faut distinguer. Si la dot a été constituée par *dictio* ou *promissio*, le mari pourra agir en garantie contre le constituant en cas d'éviction, puisque l'éviction laisse subsister une obligation restée inexécutée. Mais si elle a été constituée par *datio*, pas de demande en garantie possible, puisque l'éviction, par cela même qu'elle s'est produite, prouve que rien n'a été donné. Le mari aurait pour unique ressource une action de dol, à la condition toutefois qu'il prouve la mauvaise foi du constituant.

3° L'usucapion s'accomplit au titre *pro emptore*, en cas d'estimation de la dot; d'où la bonne foi est nécessaire non-seulement au moment de la tradition mais encore au moment de l'estimation. Elle s'accomplit *pro dote*, en l'absence d'estimation, d'où il suffit que la bonne foi existe au moment de l'entrée en possession.

4° Les choses estimées ne peuvent jamais être usucapées avant le mariage, puisque la vente était réputée conditionnelle jusqu'au moment de la formation du mariage (3). Au contraire, les choses non estimées le pouvaient, si la tradition a été pure et simple.

5° La prohibition de la loi *Julia* n'atteint pas les

(1) L. 10, pr., et § 1; D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

(2) L. 16, D., *De jure, dot.*, XXIII, 3.

(3) L. 1, § 2, D., *pro dote*, XLI, 9.

choses estimées; elle s'appliquait, au contraire, à la dot non estimée.

Arrivons à Justinien. On prétend que cet empereur a reconnu à la femme, par sa constitution de l'année 529 qui forme la loi 30, *C. de jur. dot.*, V, 12, un droit de propriété sur ses biens dotaux.

Voici d'abord la traduction de cette constitution :

« La femme aura pour revendiquer les biens dotaux,
« mobiliers ou immobiliers ou se mouvant d'eux-
« mêmes, si toutefois ils existent en nature, soit qu'ils
« aient été estimés, soit qu'ils ne l'aient pas été, une
« action réelle, après la dissolution du mariage, et
« nous ordonnons que la femme jouisse de toute pré-
« rogative et qu'aucun des créanciers du mari, qui
« sont antérieurs au mariage, ne puisse réclamer par
« hypothèque un droit préférable sur les biens dotaux,
« car la femme en est dès le principe propriétaire et
« n'a pas cessé de l'être d'après le droit naturel. Et si
« par la subtilité du droit les biens dotaux sont censés
« avoir passés dans le patrimoine du mari, la réalité
« n'a pas été pour cela altérée ni obscurcie. Aussi vou-
« lons-nous que la femme soit investie d'une action
« réelle pour revendiquer les biens dotaux comme
« étant siens et qu'elle ait une action hypothécaire
« avec préférence sur tous les créanciers : de telle
« sorte que, soit que les biens dotaux soient censés
« avoir été la propriété de la femme, en vertu du droit
« naturel, soit qu'ils semblent avoir passés dans le
« patrimoine du mari, d'après la subtilité du droit, par
« l'un ou l'autre moyen, soit par l'action réelle, soit
« par l'action hypothécaire, il soit pleinement pourvu
« aux intérêts de la femme. »

Quelle est au juste l'étendue de la réforme de Justinien? De vives controverses se sont élevées sur ce point.

Il ressort de la L. 30 que Justinien a introduit une

double innovation. Il a d'abord conféré à la femme une hypothèque privilégiée destinée à assurer la restitution de sa dot ; il lui donne en même temps soit l'action réelle, soit l'action hypothécaire.

Mais est-il allé plus loin, a-t-il reconnu à la femme un droit de propriété sur ses biens dotaux ?

Certains interprètes, Doneau notamment (1) ont vu dans la concession d'une action *in rem* sur les choses dotales, la reconnaissance du droit de propriété de la femme sur les biens dotaux non estimés. D'après cette théorie le droit de propriété du mari serait restreint aux choses dotables estimées ; quant aux choses qui n'ont pas été estimées, le mari n'a sur elles qu'un droit d'usufruit. Voyons à quelle conséquence aboutit cette doctrine : la femme étant propriétaire des biens dotaux, le mari ne peut disposer des immeubles et même des meubles qu'avec le consentement de sa femme.

Cette interprétation nous paraît inexacte. La constitution de 529 n'a point eu pour but de proclamer le droit de propriété de la femme, et la preuve c'est que dès la première ligne du texte, elle prend soin de rejeter toute distinction entre les choses estimées et les choses qui n'ont pas été l'objet d'une estimation. Or, pourrait-on soutenir que la femme aurait le droit de revendiquer même les choses estimées ? Mais alors le maintien du contrat d'estimation ne se comprendrait plus (2) ! Pourrait-on soutenir que Justinien a effacé par sa constitution de l'année 529 toute distinction entre les meubles et les immeubles ? Mais ces distinctions de la loi *Julia* c'est lui-même qui les a confirmées !

D'ailleurs la L. 30 restreint l'application de l'action *in rem* au cas où les choses dotales existent dans le patrimoine du mari. C'est donc que lorsque les choses

(1) *De jure civ. lib.*, XIX, C., IV, § 40.

(2) L. unic., § 9, C.. *De rei ux. act.*, V, 13.

dotaux ont été régulièrement aliénées par le mari, cette opération est parfaitement valable et opposable même à la femme.

Nous reconnaissons volontiers que Justinien blâme la subtilité du droit qui fait du mari un propriétaire de la dot; mais c'est là une simple réflexion. Cet empereur n'a point osé faire une innovation aussi radicale que celle consistant en la reconnaissance au profit de la femme du droit de propriété sur la dot, il n'a point osé faire prévaloir le droit naturel sur ce qu'il appelle la subtilité du droit ancien. Si l'on prétend que cette innovation se trouve être faite dans la constitution qui nous occupe, comment se fait-il que les *Institutes*(1) déclarent formellement que le mari ne peut point aliéner le fonds dotal, *quamvis ipsius sit*? Or, les *Institutes* ont été promulguées en 529, c'est-à-dire quatre ans après la constitution qui forme la L. 30. Comment se fait-il encore que la L. 26., C., *de jur. dot.*, V. 12, atteste le droit de propriété du mari sur le fonds dotal? Enfin, lorsqu'il parle du droit de propriété de la femme, Justinien emploie l'expression « *in hujusmodi rebus QUASI propriis* »? Dès lors l'emploi du mot *quasi* n'implique-t-il pas la reconnaissance que le mari a la propriété des choses dotales?

Nous concluons que dans sa constitution de 529, Justinien ne reconnaît pas à la femme un droit de propriété sur sa dot.

Mais, si cette constitution n'a pas eu ce résultat, qu'a-t-elle donc fait? Nous aurons à traiter cette question dans le chapitre réservé à l'étude du régime dotal dans le droit de Justinien.

Mais si le mari est propriétaire de la dot, il ne serait plus vrai de dire que la femme ne profite de sa dot et ne possède pas des droits sur elle. C'est ce que nous allons essayer de mettre en lumière.

(1) Liv. II, tit. 8, pr.

En échange du droit de propriété qu'il acquiert sur la dot, le mari se soumet à certaines obligations au nombre desquelles figure l'entretien de la femme et la restitution de la dot à la dissolution du mariage.

Ces obligations mises à la charge du mari ne sont autre chose que les droits qui appartiennent à la femme sur sa dot et qui en forment le propre patrimoine. A ces droits : à savoir au droit de vivre *ex dote* ou *ex re mariti* et au droit à la restitution de la dot, ajoutons celui qui appartient à la femme de modifier, transformer, au cours du mariage, l'objet et la valeur de sa créance éventuelle, et qu'on désigne sous le nom de *permutatio dotis*.

Laissant de côté pour le moment le droit à la restitution de la dot, dont nous aurons à nous occuper dans le chapitre réservé à l'étude des garanties accordées à la femme pour la restitution de sa dot, nous examinerons successivement le droit de vivre *ex dote* et la *permutatio dotis*.

CHAPITRE PREMIER

Du droit de [vivre « ex dote »

Bien que le mari soit propriétaire de la dot, la femme en profite également en ce sens, qu'elle en retire un émolument actuel. Les fruits des biens dotaux devant être employés aux besoins du ménage, il s'en suit qu'ils sont employés dans l'intérêt et au profit de la femme tout aussi bien qu'au profit du mari.

C'est cette participation de la femme aux avantages de la dot qui a conduit les jurisconsultes à considérer qu'à ce point de vue la dot faisait partie du patrimoine de la femme. Toutefois, ce droit qui appartient à la femme *in facto potiusquam in jure consistit*. Sa position seule de femme mariée, lui garantissait cette jouissance; le droit civil n'accorda point à la femme une action pour faire valoir son droit. Si, au regard de son mari, la femme se trouvait sans protection; cette protection ne lui faisait point défaut à l'encontre des tiers.

C'est ce qui se dégage de la décision que donne Tryphoninus dans la L. 75 D. *de jur. dot.* XXIII, 3, dont nous avons déjà eu à nous occuper sous un autre rapport. Voici la traduction de ce texte : « Bien que la
« dot appartienne au mari, elle est cependant à la
« femme. Aussi, si la femme a donné en dot à son
« mari un fonds non estimé, au sujet duquel elle a eu
« soin de faire la stipulation du double, elle pourra

« agir immédiatement contre son vendeur, en vertu de
« la stipulation, si son mari vient à être évincé. C'est
« qu'il est de l'intérêt de la femme que l'éviction n'ait
« pas lieu. En effet, c'est elle qui paraît subir l'éviction,
« puisque le fonds cesse de compter dans sa dot. Elle
« pourrait dès lors agir, pendant le mariage, en vertu
« de la stipulation, afin que le fonds reste dans le
« patrimoine du mari et que celui-ci puisse continuer
« à supporter les charges du ménage. »

Ainsi la femme peut, au cours du mariage, agir contre son vendeur *ex stipulatione duplæ*. Ce texte serait inexplicable, si la femme se trouvait, au cours du mariage, sans aucun droit sur sa dot. En effet, on comprendrait la décision que donne le texte, si la femme eût donné le fonds à son mari avec estimation, cas auquel elle eût été considérée comme l'ayant vendu à son mari. Le mari évincé pouvant aussitôt agir par l'action *ex empto*, c'est sur la femme qu'en définitive l'éviction retomberait et il est évident que celle-ci aurait un intérêt à agir *ex stipulatu* contre son propre vendeur. Mais dans l'espèce, le fonds a été apporté en dot sans estimation ; comme la femme n'est pas ici le vendeur de son mari, celui-ci, en cas d'éviction, serait sans action contre sa femme. Le droit à la restitution de la dot ne s'ouvrant qu'à la dissolution du mariage, c'est seulement à ce moment-là que le mari pourrait agir contre sa femme et celle-ci se retourner contre son vendeur, afin que le fonds, que celui-ci a enlevé, figure dans la restitution que son mari aura à lui faire.

Or, Tryphoninus donne précisément la solution contraire. On est dès lors autorisé à se demander pourquoi la femme peut-elle, avant même que son droit à la restitution de la dot ait pris naissance, recourir contre son vendeur ? Comment peut-elle être considérée comme subissant une éviction là où précisé-

ment le mari n'a aucun recours à exercer contre elle ?

Si la femme peut exercer sa demande aussitôt que l'éviction a lieu et sans attendre l'époque où, sans l'éviction, elle aurait pu obtenir la restitution de sa dot, c'est qu'elle a un *droit actuel*, autre que le droit à la restitution de la dot et qui n'est qu'un droit éventuel. Ce droit actuel, c'est l'intérêt qu'elle a à ce que le fonds reste dotal entre les mains du mari. Du moment où le fonds disparaît, la femme va se trouver exposée à un double péril ; si d'une part elle perd la créance qu'elle a contre son mari, destinée à assurer le recouvrement de la dot à la cessation de l'union conjugale ; elle perd d'autre part l'avantage actuel qu'elle retire de sa dot et que Tryphoninus désigne sous le nom d'*émolument potestas* ; nous, nous l'avons appelé droit de *vivre ex dote*. Avec ce fonds, le mari faisait face aux charges du ménage, car les fruits des biens dotaux sont destinés à cette fin ; s'il en est évincé, la femme va se trouver obligée de sacrifier aux besoins de la famille les revenus de ses paraphernaux. Il en résulte qu'en définitive l'éviction retombe sur la femme et l'on comprend à merveille qu'elle ait l'exercice immédiat de l'action *ex stipulatu*.

En veut-on d'autres preuves ? Il n'en manque pas. Ainsi, Ulpien décide (1) qu'« alors même que le mari « serait évincé du fonds qui lui avait été apporté en « dot, après la mort de sa femme, il pourra agir en « vertu de la stipulation du double, par le motif qu'il « peut agir contre les héritiers de la femme en vertu « de la promesse de celle-ci et qu'eux-mêmes peuvent « agir en vertu de la stipulation du double. »

Il ne faut pas perdre de vue que dans l'espèce le

(1) L. 23. D. *de evict.* XXI, 2.

mari a gagné la dot, puisque la femme est morte *in matrimonio*. Or, ses héritiers ont-ils l'espoir d'obtenir la restitution de la dot? Nullement, puisqu'elle se trouve irrévocablement acquise au mari. Dès lors, si le droit d'agir *ex stipulatu duplæ* était lié à celui d'agir en restitution de la dot, la logique commanderait que les héritiers de la femme n'eussent pas le droit d'agir en vertu de la stipulation, puisqu'ils ne possèdent pas celui d'exiger la restitution de la dot. Or, Ulpien décide précisément le contraire. C'est donc que le droit d'agir *ex stipulatu duplæ* n'est pas subordonné au droit de demander la restitution de la dot. C'est donc aussi que ce qui justifie la décision donnée dans la loi précédente, c'est un intérêt actuel, l'*emolumentum potestas*.

CHAPITRE II

De la « *permutatio dotis* »

La *permutatio dotis* c'est le droit qui appartient à la femme de consentir à la transformation de l'objet ou de la valeur de sa créance en répétition de la dot.

Avant la loi *Julia*, le mari, ayant plein droit de disposition, même à l'égard des immeubles, pouvait par cela même transformer et modifier à son gré la dot que sa femme ou d'autres pour elle lui ont apportée. Cette loi apporta des restrictions au pouvoir dont le mari se trouvait jusqu'alors investi relativement au fonds dotal. L'aliénation des immeubles dotaux n'étant valable qu'avec le consentement de la femme, il s'ensuit que du même coup la *permutatio dotis* se trouvait organisée sur de nouvelles bases. Le droit, pour la femme, de consentir à la *permutatio dotis* disparut sous Justinien.

La *permutatio dotis* pouvait avoir lieu avant comme après le mariage ; dans l'un comme dans l'autre cas, l'effet de cet opération sera toujours le même : les choses substituées à celles qui ont été primitivement constituées en dot seront désormais dotales (1).

Elle pouvait, à l'époque classique, avoir lieu *ex re in pecuniam* ou *ex pecuniâ in rem*. Occupons-nous successivement de ces deux sortes d'opérations.

(1) L. 27, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

SECTION I. — *Permutatio dotis ex re in pecuniam*

Elle a lieu lorsqu'à une dot de corps certains se trouve substituée une dot de quantités. La L. 32 D., *de jur. dot.*, nous en donne un exemple en décidant que, lorsque le mari a vendu, avec l'assentiment de sa femme, des arbres, qui ne sont pas des fruits, mais une fraction du fonds dotal, le prix provenant de cette vente se trouve substitué à l'objet de la dette du mari. Il résulte de ce texte que cette transformation a lieu à la suite d'une aliénation. Toutefois, il importe de distinguer suivant qu'il s'agit d'une aliénation nécessaire ou d'une aliénation volontaire.

1° *Aliénation volontaire.* — Nous l'avons dit : le mari a toujours eu, avant Justinien, le droit d'aliéner le fonds dotal, tantôt avec le consentement de sa femme, et tantôt en dehors de toute intervention de celle-ci. Dans l'un comme dans l'autre cas, pour que la *permutatio dotis* produise les effets que sa nature comporte, il faut que la femme intervienne dans cette opération; il faut, en outre, qu'elle lui soit avantageuse.

§ I. — **Consentement de la femme**

Un débiteur ne peut point *ex proprio facto* modifier la nature de sa dette, l'assentiment de son créancier lui est nécessaire. L'application de ce principe ne saurait être douteuse dans le cas qui nous occupe, en présence de la L. 25. D. *de fund. dot.* Voici, en effet, l'hypothèse sur laquelle il y est statué: le futur mari est débiteur envers sa future de l'es-

clave Stichus ; celle-ci constitue en dot cet esclave même et convient avec son futur qu'il gardera en toute propriété l'esclave qu'elle lui a apporté en dot et qu'à la dissolution du mariage il lui en restituera la valeur. Il y a certainement là une *permutatio dotis exre in pecuniam* mais anté-nuptiale ; or, le jurisconsulte Paul décide que la convention entre les futurs époux est valable, parce que pareil arrangement est possible même s'il intervient pendant le mariage entre les époux. Il en résulte que le concours du mari et de la femme est nécessaire, puisque ce texte suppose l'existence d'un pacte entre les époux. A l'appui de cette interprétation ajoutons la décision contenue dans la L. 7, § 12, *D. Sol. Matr.* et qui est on ne peut plus formelle. Nous avons vu que lorsque le mari, avec le consentement de sa femme, avait vendu des arbres, il devenait débiteur envers sa femme du prix de vente au lieu et place des arbres qu'il a vendus. Or, la L. 7, § 12, prévoit justement le cas inverse, celui où le mari avait vendu les arbres sans que sa femme y eût consenti, et décide qu'en pareil cas le mari sera tenu non-seulement du prix qu'il a retiré de la vente, mais encore de la détérioration qu'il a causée au fonds dotal. C'est donc que la dot ne pouvait pas être modifiée sans le consentement de la femme.

Dans quelle forme et de quelle manière ce consentement devra être donné ? Nous ne voyons nulle part la forme solennelle exigée pour la validité du consentement de la femme. Ce consentement peut se manifester d'une façon quelconque, être tacite ou exprès, intervenir avant ou après l'opération. Toutefois il faut distinguer suivant que la femme était *sui* ou *alieni juris*. Est-elle *sui juris* ? Elle ne pouvait librement consentir à une semblable convention qu'après la disparition de la tutelle perpétuelle des

femmes. Est-elle *alieni juris* ? Pour que l'opération soit opposable non-seulement à celle-ci mais encore à son *paterfamilias*, il faut que celui-ci concoure à l'acte ; sinon, l'acte ne sera opposable qu'à celle des deux personnes qui y a figuré (1).

Le consentement de la femme est nécessaire non point pour la validité de l'aliénation, mais pour celle de la *permutatio dotis*. En effet, même sous l'empire de la loi *Julia*, le mari avait le droit d'aliéner seul les meubles dotaux et pourtant le consentement de la femme est exigé (2). Si le mari n'a pas besoin du concours de sa femme pour accroître ses pouvoirs relativement aux meubles dotaux, c'est que ce concours est nécessaire pour la réalisation de la *permutatio*. Dès lors, la femme a-t-elle donné à son mari le consentement qui lui est nécessaire pour l'aliénation d'un immeuble dotal ? On présume que ce consentement s'entend non-seulement de l'aliénation du fonds dotal mais encore de la *permutatio*. Donne-t-elle son consentement à l'aliénation d'un meuble dotal ? Le consentement ne s'entend que de la *permutatio* seule, puisque cette aliénation pourrait être faite par le mari seul.

§ II. — De l'utilité de l'opération.

Il ne suffit pas que la femme ait donné son consentement, il faut en outre que la *permutatio* ne lui soit pas préjudiciable. En effet, Modestin nous fait savoir que *ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus*, SI HOC MULIERI UTILE SIT (3). De même Julien nous dit : « *Nam constat inter uxorem posse et virum*

(1) L. 7, D., *De pact. dot.*, XXIII, 4; Adde, L. 1, pr., D., *De pact. dot. eod. tit.*

(2) L. 32, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

(3) L. 26, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

conveniri ut dos, quæ in pecunia numerata esset, permaturetur et transferatur in corpora, CUM MULIERI PRODEST (1).

Il faut donc que l'opération soit utile à la femme. Nous n'entendons pas que la femme en retire un avantage au détriment de son mari, car ce serait violer la règle qui prohibe les donations entre époux. Il suffit que le pacte qui modifie la créance qui appartient à la femme n'en lèse pas les intérêts, il n'est point nécessaire que la femme y gagne toujours. C'est ce qui résulte de la L. 29. D. *de pact. dot.* XXIII, 4. Voici l'espèce qui y est prévue : Une femme a apporté en dot à son mari des immeubles avec estimation. Au cours du mariage, les époux conviennent que ces immeubles deviendront inestimés, mais de telle façon que le mari, débiteur désormais du fonds lui-même et non plus de son estimation, ne soit pas tenu des détériorations ou de la perte qui pourraient soit diminuer la valeur de ce fonds, soit le faire complètement disparaître. Ce pacte est-il valable ? Sœvola répondit affirmativement, pourvu toutefois que cet arrangement n'eût pas pour résultat d'empirer la condition de la dot. Par conséquent, le fonds dotal ne conserve plus sa qualité de fonds estimé et par suite les risques et périls ne sont plus à la charge du mari. Mais il faut que l'utilité soit appréciée au moment où le pacte est intervenu et ne dépende pas de l'avenir, autrement les bonnes chances ne seraient que pour la femme.

Ce que nous venons de dire paraît toutefois se trouver en contradiction avec la décision que le jurisconsulte Pomponius donne dans la L. 7, D. *de pact. dot.* XXIII, 4. Prévoyant le cas où une femme, encore sous la puissance de son père, s'arrange seule avec

(1) L. 21, D., *De pact. dot.*, XXIII, 4.

son mari, Pomponius décide que si ce pacte lui est désavantageux, il ne nuira qu'à la personne qui l'aura consenti, c'est-à-dire à la femme. C'est donc qu'il n'est pas besoin que le pacte soit utile, pour qu'il soit valable.

Mais la contradiction n'existe qu'en apparence. Les deux lois, à savoir la loi 7 *de pact. dot.* et la loi 26 *de jur. dot.* se placent à des points de vue différents. La première vise les effets d'un pacte conclu avant la transformation de la dot, tandis que l'autre se place au moment de cette transformation et exige qu'à ce moment là le pacte ne soit pas désavantageux, sans s'inquiéter de ce qui pourrait ultérieurement se produire. Ce qui confirme cette interprétation, c'est la loi 29 D. *de pact. dot.* qui prévoyant *in fine* le cas où le mari a commis des dégradations sur le fonds qui, en vertu d'un arrangement conclu au cours du mariage, a été mis aux risques de la femme, décide que le mari sera responsable de ces dégradations et en répondra par l'*action rei uxoriæ*. Mais si le pacte a produit *ex post facto* des mauvais résultats, il n'en est pas moins valable, puisque l'utilité de l'opération ne doit s'apprécier qu'au moment où le pacte a été fait.

2° *Aliénation nécessaire.* La *permutatio dotis* peut s'opérer sans qu'il intervienne aucune convention entre époux. Ainsi, lorsque la femme s'est constitué en dot une part indivise dans un immeuble et que la co-propriétaire s'en rend adjudicataire, après avoir intenté l'*action communi dividundo*, la somme reçue par le mari des mains de l'adjudicataire sera dotale; si le mari avait été déclaré adjudicataire de la totalité de l'immeuble, la partie que la femme avait apportée en dot restait dotale, mais l'immeuble entier était sujet à restitution, à charge par la femme de tenir compte au mari du prix qu'il avait déboursé. Cela se présentera encore dans les hypothèses auxquelles la

loi *Julia* ne s'appliquera pas, hypothèses dont nous aurons à nous occuper.

SECTION II. — *Permutatio ex pecunia in rem*

La loi 21 D. *de pact. dot.* XXIII. 4, nous donne un exemple de *permutatio dotis ex pecuniâ in rem* en décidant que des esclaves peuvent remplacer *in dote*, sous la condition qu'ils seront aux risques de la femme, les sommes d'argent que la femme a promis d'apporter en dot.

Nous avons vu que le consentement de la femme est formellement exigé quand il s'agit d'une *permutatio dotis ex re in pecuniam*. En est-il de même pour la *permutatio ex pecuniâ in rem*? L'affirmative ne saurait être douteuse, en présence des textes qui n'établissent aucune distinction entre les deux sortes de *permutationes*. Il y a plus, la loi 21. D. *de pact. dot.* qui s'occupe spécialement de la *permutatio ex pecuniâ in rem*, exige que la femme y donne son consentement et que cette opération lui soit avantageuse.

Si ces conditions sont remplies, le bien acquis en échange de valeurs dotales devient dotal (1). En conséquence, le mari sera désormais débiteur d'un corps certain ; les risques seront pour la femme et les délais de restitution seront ceux relatifs aux corps certains.

Mais en est-il de même lorsque l'acquisition était faite sans que la femme fût consultée ? Une antinomie existe à cet égard entre les textes.

Les textes que nous avons cités à l'appui de l'opinion suivant laquelle les conditions exigées pour la

(1) L. 27, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

permutatio ex re in pecuniam sont également nécessaires lorsqu'il s'agit de *permutatio ex pecuniâ in rem*, nous conduisent à décider que lorsque le consentement de la femme fait défaut, les biens que le mari s'est procurés avec les deniers dotaux lui appartenaient exclusivement et que la femme ne pouvait avoir sur eux aucune prétention à faire valoir. C'est ce qui résulte aussi d'un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien, qui forme la L. 12. C. *de jur. dot.* Voici l'espèce : Une femme réclame un immeuble que son mari avait acheté avec des deniers dotaux ; elle consulte les empereurs sur le bien fondé de sa réclamation. Il lui est répondu qu'elle n'a pas le droit de réclamer l'immeuble ; elle a seulement droit au paiement de la somme d'argent.

Toutefois on invoque contre cette théorie la L. 54. D. *de jur. dot.* dans laquelle il est dit que les choses qui ont été achetées avec l'argent dotal, sont *censées* dotales : *Res, quæ ex dotali pecuniâ comparatæ sunt, dotales esse videntur.* » Il ne s'agit sans doute pas dans ce texte de choses achetées par le mari avec le consentement de sa femme, car lorsque la femme y a consenti les choses sont dotales tandis que le texte décide qu'elles sont *censées* dotales. Faut-il donc en conclure que la seule déclaration par le mari, lors d'une acquisition, qu'elle est faite de deniers dotaux imprime au bien acquis le caractère de dotalité ?

Nous n'entrerons pas dans la discussion des différentes interprétations que l'on a données à cette loi pour la mettre d'accord avec les lois dont nous nous sommes précédemment occupés. Disons seulement que ces lois ne sont pas contradictoires. Si les empereurs déclarent que l'immeuble acheté avec l'argent dotal n'est pas dotal, c'est parce que la femme n'a point participé à l'acte de vente. Mais Gaius ne dit pas positivement dans la loi 54 que ce même immeuble

est dotal, mais, ce qui est différent, *qu'il est réputé dotal*. En d'autres termes, Gaius prétend que l'immeuble ne sera pas toujours dotal, mais qu'il pourra l'être dans certains cas. Quand donc sera-t-il dotal ? C'est probablement lorsque la femme aura ratifié l'acquisition que le mari avait faite ; n'avons-nous pas dit, qu'il n'était point nécessaire que le consentement de la femme intervînt en même temps que l'acquisition réalisée par le mari ? Or, la loi 54 ne serait autre chose que l'application de cette règle. Il nous est difficile d'admettre que cette loi ne vise que certaines hypothèses particulières auxquelles on s'efforce d'en restreindre l'application ; elle est conçue en termes assez généraux pour exclure toute interprétation restrictive.

TITRE II

DES GARANTIES ACCORDÉES A LA FEMME POUR LA RESTITUTION DE LA DOT

CHAPITRE PREMIER

De l'action « *rei uxoriæ*. »

SECTION I. — Origines de l'action « *rei uxoriæ* »

Ce fut à Rome un principe toujours admis que le mariage pouvait se dissoudre avec une entière liberté (1). Pourtant, tant que la société romaine conserva sa sévérité primitive, le divorce resta seulement à l'état de droit abstrait.

Il en résulte qu'en fait, le mariage était presque indissoluble. Dès lors la femme n'avait point à souffrir de ce que son mari gardait définitivement les biens dotaux. Nous avons en effet vu que si le mariage se dissolvait par la mort de la femme, celle-ci n'avait plus besoin de sa dot, tandis que d'autre part les enfants demeuraient à la charge de leur père ; et si le mariage se dissolvait par la mort du mari, la femme était-elle *in manu* ? en sa qualité d'héritière de son mari elle en partageait le patrimoine en concours avec ses enfants. Si elle n'était pas *in manu*, comme elle n'avait aucun droit sur la succession de son mari, l'usage était que

(1) Cicéron, *Philip.* II, 28.

le mari lui fit un legs en compensation de la dot qu'elle perdait.

Un pareil état de choses put donc se maintenir sans grande difficulté, tant que la dissolution du mariage n'eut lieu que par la mort de l'un des époux. Que la femme n'ait eu, pendant cette période, aucun droit à la restitution de sa dot, c'est un point qui ne peut faire aucun doute : Aulu-Gelle l'atteste en termes nets et précis. « On rapporte, dit-il, que dans les cinq premiers siècles de Rome, il n'existait à Rome et dans tout le *Latium* ni actions, ni stipulations *rei uxoris* sans doute parce que le besoin ne s'en faisait pas sentir (1). »

Mais quand le divorce se fut introduit dans les mœurs, quand vers la fin de la République et au commencement de l'Empire, les divorces scandaleux et arbitraires se multiplièrent, on dut reconnaître les vices d'un système qui laissait la femme sans protection et faisait du mariage une source de honteuses spéculations.

On songea que le seul remède à cette situation serait d'astreindre le mari à restituer la dot. Comme les maris, qui avaient reçu en dot de grandes fortunes, répudiaient leurs femmes pour conserver la dot, les soumettre à l'obligation toujours dure de rendre des biens dont ils avaient joui pendant un temps plus ou moins long, n'était autre chose que les empêcher de rompre sous de frivoles prétextes une union légitimement conclue. D'autre part en assurant à la femme la reprise d'un patrimoine qui lui permit de constituer une nouvelle dot et de contracter un second mariage, fut un moyen efficace pour favoriser les mariages et maintenir à son niveau le chiffre de la population qui tendait à décroître.

(1) *Nuits Attiques*. IV, 3.

Les parties intéressées commencèrent donc par stipuler la restitution de la dot en cas de divorce : on exigeait du mari, au moment où il recevait la dot, la promesse formelle de restituer au moins partiellement la dot que la femme lui apportait. Nous disons *partiellement*, puisqu'il fallait tenir compte tant des motifs du divorce que des charges qui restaient au mari. Il se pouvait en effet que la faute de la femme eût donné lieu au divorce; comme d'autre part les enfants ne devaient pas perdre tous droits sur les biens dotaux et comme aussi ceux-ci continuaient à rester à la charge de leur père, il était juste que la femme ne s'enrichît point en appauvrissant son mari. De là, la formule habituelle de stipulation rapportée dans un passage de Boèce (1) : « *Dos interdum his conditionibus dari solebat ut si inter virum uxoremque divortium contigisset, quod melius æquius esset apud virum manere, reliquum dotis uxori restitueretur.* »

Telle est l'origine de la *cautio rei uxoriæ*. Mais cette restriction conventionnelle au principe de la perpétuité de la dot ne tarda pas à se généraliser. Les prêteurs vinrent en effet suppléer bientôt à ce que cette pratique avait d'incomplet; ils prêtèrent secours à la femme qui, par trop de déférence pour son futur époux, n'avait pas exigé de lui une obligation civile rigoureuse et lui donnèrent l'action *rei uxoriæ* pour répéter sa dot à la dissolution du mariage.

Tout fait supposer qu'à l'origine, le champ d'application de l'action *rei uxoriæ* était limité au cas de divorce (2). Mais comme les raisons ayant motivé cette première application, se retrouvaient toutes entières lorsque le mariage se dissolvait par le prédécès du mari, l'action dont il s'agit fut étendue à cette hypothèse, mais comme supplétive de l'obligation morale

(1) Ad Cicér., *Topic*, XVII, 66.

(2) Aulu-Gelle, *Nuits Attiques*, IV, 3.

pour le mari de laisser à sa veuve un *prælegatum dotis* (1). Enfin cette action fut accordée à l'ascendant paternel dans le cas où la femme serait morte *in matrimonio*.

SECTION II. — Caractères de l'action « *rei uxoriæ*. »

C'était une action *in bonum et æquum concepta*, ainsi qu'il résulte de la formule que nous avons rapportée plus haut et d'autres textes encore (2). Toutefois on a contesté que tel fût le caractère de cette action; on s'est fondé sur un texte formel des *Institutes* (3), dans lequel Justinien déclare que cette action était au nombre des actions de bonne foi; on s'est encore appuyé sur un autre texte de Cicéron, *Top.* 17, pour soutenir que l'action qui nous occupe n'était qu'une action de *bonne foi*.

Or quel est l'intérêt de la question? C'est que l'action *in bonum et æquum concepta* ne doit pas être confondue avec l'action de bonne foi. Dans cette dernière, le juge avait une latitude beaucoup moins grande en ce qu'il se trouvait lié par l'objet de la demande. Tandis que dans l'autre les pouvoirs du juge n'étant pas limités ni par le préteur, ni par l'objet de la demande, il lui était possible de donner satisfaction à l'équité d'une manière bien plus scrupuleuse.

Connaissant maintenant l'intérêt de cette distinction, demandons-nous quel est au juste le caractère de l'action *rei uxoriæ*? Malgré l'affirmation de Justi-

(1) L. 79, pr., D., *De jure dot.*, XXIII, 3; L. 66, pr., *Sol. Matr.*, XXIV, 3; L. un., C., § 3, *De rei ux. act.*, V, 13.

(2) L. 8, D., *De cap. min.*, IV, 5.

(3) § 29, tit. 6, liv. IV, *De action*.

nien, nous croyons que cette action faisait partie du groupe des actions *in bonum et æquum conceptæ*. Comment, en effet, supposer que la formule, dans une législation aussi formaliste que le droit romain, n'ait pas contenu les mots : *ex bonâ fide*, et qu'on y trouve, au contraire, l'expression : *quod æquius melius esset* ? Comment s'expliquer, en outre, que ni Cicéron (1), ni Gaius (2), n'aient pas compris cette action dans l'énumération qu'ils nous ont donnée des actions de bonne foi ? Comment enfin s'expliquer les particularités de cette action et qui la différencient des actions de bonne foi, comme par exemple l'intransmissibilité de cette action aux héritiers de la femme, si ce n'est après la mise en demeure du mari ou de ses héritiers, ce qui prouve que cette action ne prend jamais naissance en la personne de l'héritier de la femme ?

Pour toutes ces raisons, nous persistons à croire que l'action *rei uxoriæ* était classée parmi les actions *in bonum et æquum conceptæ*. Voyons alors quel était le caractère spécial de ces actions ?

Et d'abord quelles étaient ces actions ? C'étaient l'action *sepulchri violati* (3), l'action *de effusis et dejectis* (4), l'action *de injuriis* (5) et l'action *rei uxoriæ*.

Quelles sont les particularités que ces actions présentent ?

Comme premier trait distinctif, signalons la latitude extraordinaire accordée au juge. Selon l'expression de Caton l'Ancien, le juge faisait office de censeur (6) ; il n'avait, par conséquent, d'autre règle à suivre que l'équité. C'est que ces actions ne sont point, à proprement parler, des actions pécuniaires ; elles aboutis-

(1) *De off.*, III, 17.

(2) *Com.*, IV, 62.

(3) L. 10, D., *De sep. viol.*, XLVII, 12.

(4) L. 5, § 5, *De his qui eff. vel. dej.*, IX, 3.

(5) L. 11, § 1, L. 18, pr., D., *De inj. et fam. libel.*, XLVII, 10.

(6) Aulu-Gelle, X, 22.

saient bien à une condamnation pécuniaire, mais dans leur principe elles ne revêtaient pas ce caractère ; leur origine, leur source n'est pas une perte d'argent, une atteinte portée au patrimoine ; elles dérivait d'une atteinte portée à l'honneur, à la vie et à la considération du demandeur, autant d'intérêts moraux auxquels la loi ne doit pas une moindre protection. Dès lors, comment donner une base fixe à une condamnation lorsqu'il s'agit d'un dommage purement moral ?

Pour l'*action rei uxoriæ*, par exemple : la créance dotale n'était pas encore née, la femme n'avait point de règles de droit à invoquer devant le juge ; dès lors, celui-ci, pour réparer le préjudice moral qui naissait soit pour la femme, soit pour le mari, de la cessation de la vie commune et de la perte des avantages qu'ils en tiraient, devait tenir compte de divers éléments, des motifs du divorce, des charges qui restaient au mari, aussi jouissait-il d'un pouvoir discrétionnaire. C'est à ce caractère de l'*action rei uxoriæ* que l'on peut rattacher l'usage qui reconnaissait au mari le droit d'opérer certaines rétentions, au sujet desquelles nous aurons à fournir des explications. C'est encore de la même manière qu'on pourrait expliquer l'*exception quod facere potest* que le mari pouvait opposer et le droit qu'avait celui-ci de ne restituer les choses appréciables au poids, au nombre ou à la mesure, qu'en trois ans et par tiers. Mais pourrait-on dire : comment l'*action rei uxoriæ* pouvait-elle présenter ce caractère extra-pécuniaire ? C'est qu'à l'origine l'*action rei uxoriæ* avait été créée pour satisfaire des intérêts moraux : la restitution de la dot n'était point la conséquence de la remise de la dot, puisque le mari l'ayant acquise à perpétuité, elle ne comptait plus dans le patrimoine de la femme ; ce n'est qu'à titre de secours extraordinaire qu'elle avait été établie, basée sur des motifs d'intérêt public et d'humanité.

Une seconde particularité consiste en ce que ces actions sont viagères de la part *actoris*, c'est-à-dire de la part de la personne en qui elles sont nées. C'est qu'elles sont attachées exclusivement à la personne physique, d'où la *minima aut media capitis deminutio* les laissait intactes. Comme elles consistent dans la réparation d'un préjudice personnel, une fois la personne qui l'a souffert disparue, ces actions s'éteignaient. Mais leur mise en exercice les ayant transformées en droits pécuniaires, ces actions entraient dans le patrimoine de l'ayant-droit et pouvaient être transmises avec lui.

Ainsi, l'action *rei uxoriæ*, appliquée à la femme, s'éteignait à sa mort (1), puisqu'elle n'avait été introduite que dans le but de lui permettre de se remarier ; appliquée à son ascendant paternel, elle s'éteignait, si la femme lui survivait (2), puisqu'elle lui avait été donnée pour le consoler de la perte de sa fille (3), où mieux encore, puisqu'on présume qu'il ne s'était dépouillé de la dot qu'en considération de sa fille, de sorte que l'action n'avait pas sa raison d'être une fois que la fille lui a survécu. Il va sans dire que s'il survit à sa fille, l'action lui appartenait (4).

Toutefois, il convient d'ajouter que l'action *rei uxoriæ* pouvait devenir perpétuelle. Ainsi elle devenait transmissible aux héritiers de la femme, si celle-ci avait mis son mari ou ses héritiers en demeure de lui restituer la dot. Ce service pouvait être rendu par un *procurator*. Pour acquérir ce caractère de transmissibilité, la *litis contestatio* n'était point indispensable. C'est ce qui résulte du § 112 des *Fragments du Vatican*, dont voici la traduction :

(1) Ulp., VI, § 7, *Fragm. Vatic.*, §§ 95 et 112.

(2) Ulp., VI, § 4.

(3) L. 6, pr., D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

(4) L. 25, pr., D., *Rat. rem hab.*, XLVI, 8.

« Devant les magistrats ne siégeant pas sur le tribunal, L. Titius répète la dot contre le mari en ces termes. Anicius Vitalis a dit : « Puisque Flavius Vetus le jeune, est présent, je lui demande, conformément aux lois et aux édits, la restitution de la dot de sa femme et le pécule. » Il a ajouté qu'il avait un mandat constaté par des tablettes scellées, qu'il n'a pas produites. Flavius Vetus le jeune a répondu : « Je suis interpellé. » Le decemvir ajoute : « Vos paroles seront consignées dans les actes. » Je demande si l'action *rei uxoriæ* aura passé aux héritiers de la femme, quoique ni un tuteur, ni un curateur, ni un procurator, ni un cognitor n'aient la faculté de leur faire acquérir une action. Paul a répondu que le mari paraît avoir été interpellé au nom de la femme et que par là, l'action *rei uxoriæ* est rendue perpétuelle. »

Si le procurator a pu rendre l'action perpétuelle, c'est parce qu'il ne s'agissait point de l'acquisition, mais de la conservation d'un droit préexistant. Il y a lieu aussi d'observer qu'il résulte de ce texte que la *litis contestatio* n'était point indispensable. En effet, le texte emploie l'expression *de plano*. Les magistrats ayant juridiction avaient en général un tribunal, un siège élevé sur une estrade. Si le magistrat est sur son tribunal, il exerce une juridiction contentieuse; s'il ne siège pas sur le tribunal, c'est-à-dire, s'il juge *de plano*, il fait acte de juridiction gracieuse.

Il ressort de ce même texte que l'interpellation a eu lieu devant le magistrat. Faut-il en conclure qu'il en doive être toujours ainsi ? Nullement, puisqu'il résulte du § 7 du liv. vi des *Règles* d'Ulpien que l'interpellation pouvait avoir lieu même *extra judicem*. Nous en trouvons la confirmation dans le § 97 des *Fragments du Vatican*.

Toutefois il faut constater qu'un texte (1) semble se trouver en opposition avec ce que nous venons d'établir. Il y est dit : « Paul a répondu que la seule « manifestation de la volonté de la femme faite de-
« vant témoins de répéter la dot ne suffisait point
« pour mettre le mari en demeure de restituer la dot
« et rendre l'action transmissible aux héritiers. » Mais la contradiction n'existe qu'en apparence. Ce texte ne suppose qu'une simple manifestation de volonté, ce qui explique et justifie la réponse que Paul a donnée. Mais la demeure suppose une interpellation préalable adressée au mari ou à ses héritiers. Ce qui explique cette dérogation aux principes généraux, c'est, dit M. Gide, que les Romains considéraient que les poursuites judiciaires contre le mari ou ses héritiers, pourraient répugner à la femme.

Quand cette mise en demeure pouvait-elle avoir lieu? Si le mari était débiteur de corps certains, aussitôt la dissolution du mariage il pouvait être constitué en demeure. Mais s'il ne devait que des quantités, comme le mari jouissait d'un triple délai pour en effectuer la restitution, sa mise en demeure ne pouvait avoir lieu avant l'exigibilité.

SECTION III. — Conditions nécessaires pour donner ouverture à l'action.

La première condition exigée pour motiver l'exercice de l'*action rei uxoriæ*, c'est la dissolution du mariage. Tant que dure le mariage la restitution ne

(1) *Fragm. Vatic.*, § 95.

peut-être exigée du mari ni volontairement faite par lui. Ainsi d'abord le mari ne pouvait pas effectuer une restitution anticipée de la dot : La dot étant affectée à une destination spéciale, celle de contribuer aux charges du ménage et à l'entretien des enfants, ne pouvait en être détournée tant que subsistait le mariage en vue duquel elle avait été apportée, puisque ces charges n'ont pas cessé de grever le mari. On a aussi donné une autre explication, en voyant dans cette prohibition une conséquence de l'interdiction des donations entre époux. Mais cette raison n'est pas bonne puisque les donations des revenus échappent à cette règle (1), or, comme nous le verrons, le mari est admis à répéter les fruits.

Si donc le mari avait restitué la dot par anticipation la femme pourrait à la dissolution du mariage exiger qu'il lui payât une seconde fois les valeurs qu'elle aurait dissipées (2). D'autre part, le mari aura le droit de répéter non-seulement le capital de la dot mais encore les fruits. Quant aux fruits, le mari pourra toujours les répéter, puisqu'ils correspondent à des charges auxquelles il ne pourrait pas renoncer ; quant au capital, le mari ne pourra le redemander que pendant toute la durée du mariage, car, après sa dissolution, l'obligation de restituer la dot prend naissance, dans les cas toutefois où cette dot est susceptible de restitution ; c'est que, si le mari devait garder la dot, en cas de restitution anticipée, il aurait le droit d'en exiger le capital et les intérêts aux héritiers de la femme.

Tel est le principe ; il faut ajouter que des exceptions y furent apportées. Ainsi, la dot pouvait être valablement restituée à la femme au cours du mariage, pour pourvoir à ses besoins et à ceux de ses

(1) L. 17, pr., D., *De donat. int. vir. et ux.*, XXIV, 1.

(2) L. 27, § 1, D., *De rel.*, XI, 7 ; L. 1 § 5, D., *De dote præl.*, XXXIII, 4.

gens, pour acheter un fonds d'un bon rapport, pour payer ses dettes, pour racheter de captivité des parents, pour soutenir son mari, son frère et sa sœur (1). La loi 20 du même titre y ajoute : les enfants que la femme aurait d'un précédent mariage et qui sont dans la misère.

Nous avons ajouté que pendant le mariage la femme ne pouvait pas exiger la restitution de la dot, car la dot correspond à des charges qui n'ont pas encore cessé de peser sur le mari. Toutefois, comme il pouvait se présenter telle ou telle circonstance dont l'effet eût été de mettre la femme dans l'alternative ou de divorcer pour sauver sa dot, ou de se ruiner, on fit fléchir le principe que nous avons posé. Ainsi, dès l'époque classique, on permit à la femme d'exiger, au cours du mariage, la restitution de la dot, lorsque les affaires du mari étaient en assez mauvais état pour compromettre la dot. C'est ce que décide la L. 24, pr. D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3, qui exige que le mari soit tombé dans un état d'insolvabilité manifeste, qu'il apparaisse *evidentissime*, de la manière la plus évidente, que les facultés du mari ne suffisent plus pour assurer le remboursement de la dot, pour que la femme puisse agir avant le terme. Sous Justinien, il n'était plus nécessaire que le mari fût *evidentissime* insolvable, il suffisait qu'il fût *ad inopiam deductus* (2).

Il faut, en outre, que la restitution de la dot ne soit due ni en vertu d'une stipulation, ni en vertu d'un pacte. Dans le premier cas, en effet, il y a lieu à l'*action ex stipulatu*, et dans l'autre à l'*action præscriptis verbis*, ou à une *condictio* (3).

Il faut enfin, du moins en général, que le mariage

(1) L. 73, § 1, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

(2) L. 29, C., *De jure dot.*, V, 12

(3) L. un., C., § 13, *De rei ux. act.*, V., 13.

soit dissous soit par suite de divorce, soit par suite du décès du mari. C'est qu'il est de principe que le mari garde la dot lorsque le mariage a pris fin par la mort de la femme. Il n'a été fait exception à ce principe que pour deux cas, celui où le mari aurait donné la mort à sa femme, car il eût été contraire à l'équité qu'un mari pût espérer de gagner la dot par un crime (1), et celui où le père qui a constitué la dot survivrait à sa fille (2). Ajoutons encore que lorsque les deux époux meurent au même instant, la femme est réputée morte *in matrimonio* et ses héritiers se trouvent exclus du bénéfice de l'*action rei uxoriæ* (3).

SECTION IV. — A qui compétait l'action « rei uxoriæ? »

Il convient d'envisager successivement trois cas :

1° *Dissolution du mariage par le divorce*. Comme nous venons de le voir, le mari devait toujours rendre la dot en cas de divorce. La question est de savoir qui pouvait en exiger la restitution? Ulpien (Reg. VI, § 6) distingue suivant que la femme est *sui* ou *alieni juris*.

Si la femme est « sui juris », l'action lui appartenait personnellement et l'exerçait comme un bien qui lui était propre. Il n'était pas nécessaire que la femme fût devenue *sui juris* au moment de la dissolution du mariage; il suffisait qu'elle le fût au moment de la mise en mouvement de son action (4). Ce qui est vrai

(1) L. 10, § 1, D., XXIV, 3, *Sol. Matr.*

(2) Ulp. *Reg.*, VI, § 4.

(3) L. 32, § 1, D., *De rel et sump. fem.*, XI, 7.

(4) L. 42, pr., D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3.

de la dot *adventice* l'est également de la dot *profectice*. Ainsi, le père venait-il à mourir avant la dissolution du mariage ou émancipait-il sa fille avant qu'il intentât l'action, sa fille se trouvait investie de l'exercice de l'action à l'exclusion des autres héritiers de son père, alors même qu'elle eût été exhéredée par celui-ci, ou à l'exclusion de son père lui-même, au cas où il eût été appelé à l'hérédité du mari (1). Ces principes découlent nécessairement du caractère essentiellement personnel que nous avons assigné à cette action. De ce que l'action était un droit attaché à la personne de la femme, déduisons cette autre conséquence qu'elle pouvait appartenir même à une femme dont le patrimoine avait été confisqué (2).

Toutefois, ce que nous venons d'établir n'était vrai que si l'on se plaçait avant la *litis contestatio* ou même avant la mise en demeure, dont l'effet est de transformer cette action en une action pécuniaire, transmissible héréditairement.

Il convient aussi d'ajouter que l'on donnait au père l'*action rei uxoriæ* si les époux n'ont divorcé que dans le but de le dépouiller de son droit de retour, par exemple la femme étant malade et sur le point de mourir (3).

Si la femme était alieni juris ou *filiafamilias*, d'où incapable d'avoir un patrimoine, d'après les principes généraux sur la puissance paternelle, le père aurait seul l'exercice de l'action. Mais par une dérogation remarquable à ces principes, le père ne pouvait ici agir qu'avec le concours de sa fille, *adjuncta filiae persona* (4) ou tout au moins avec son consentement. Cela s'explique par le droit qui appartenait longtemps au père d'im-

(1) LL. 22, § 5, 44, pr., D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3.

(2) L. 5, § 1, D., *De bon. damn.*, XLVIII, 20.

(3) L. 5, *De div. et rep.*, XXIV, 2; L. 59, D., *Sol. Matr.*

(4) Ulp. *Reg.*, VI, § 6.

poser le divorce à sa fille : on craignit qu'il n'usât de ce droit que dans une vue de spéculation pour recouvrer ou s'approprier la dot. On peut ajouter à cela que la dot devant servir à la femme pour trouver un second mari, il était juste qu'elle participât à l'exercice de l'action pour veiller à la conservation de sa dot. C'est par allusion à cette condition que les textes disent : « *dos est communis patris et filiae*. (1) » La dot appartient au père, en ce sens que, d'après le droit commun, c'est à lui que compètent les actions nées dans la personne de sa fille ; la dot appartient à la fille, en ce sens que les biens dotaux ne revenaient pas aux mains du père comme un bien ordinaire, car la dot continuait à être affectée à la destination qui lui avait été primitivement assignée et la femme l'apportait à son second mari pour contribuer aux charges de l'union nouvelle ; la dot appartenait à la fille en ce sens encore qu'elle pouvait, par son refus, empêcher son père de demander au mari la restitution de la dot.

Le père devait donc, pour agir, avoir le consentement de sa fille ; mais il n'était pas nécessaire que ce consentement fût exprès, et on alla même jusqu'à décider que, si la fille étant présente, ne faisait pas d'opposition à la demande de son père, son silence s'interprétait comme un consentement (2).

Tel est le principe ; mais il pouvait se faire que le père pût seul exercer l'action, comme il pouvait se faire que ce droit appartînt exclusivement à la fille.

Ainsi, si la femme était en démence, le père était autorisé à agir seul ; il en était de même si la fille était absente, mais à la charge de donner la *cautio de rato* (3).

D'autre part, la fille pouvait agir seule si son père

(1) L. 3, D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3.

(2) L. 2, § 2, D., *Sol. Matr.*

(3) L. 2, § 2, D., *Sol. Matr.*

était captif, en état de démence, exilé ou absent. En cas de démence, l'action était intentée par le curateur, avec le concours de la fille, si le père en avait, sinon par la fille, mais à la condition de fournir la *cautio de rato* (1). Il en était de même lorsque le père se trouvait dans des conditions telles qu'il y avait lieu de craindre qu'il ne dissipât la dot qui aurait été restituée entre ses mains (2).

Pour savoir si la femme est *alieni juris*, ce n'est pas au jour du divorce qu'il faudra seulement nous placer : celui de la *litis contestatio* devra également être pris en considération (3). Ce qui revient à dire que, si au jour du divorce la femme était *sui juris*, la dot lui appartenait définitivement et la restitution s'en effectuait à son profit exclusif ; mais, si elle ne devient *sui juris* qu'après le divorce, c'est-à-dire si *alieni juris* au moment de la dissolution du mariage, elle sortait de la puissance paternelle après cet événement, pour connaître à qui devait profiter la restitution de la dot, il faut établir la distinction suivante : le père a-t-il déjà agi avec le concours de sa fille ? La dot lui appartenait, mais dans les conditions sus-énoncées ; sinon, elle formait le patrimoine de la femme.

C'était aussi au moment de la *litis contestatio* que la femme devait donner son consentement. Si donc elle se rétractait avant ce moment, le père ne pouvait plus exercer l'action. Observons, à ce sujet, que la femme n'avait point à motiver son refus, bien que ce point ait été contesté, en se fondant sur la décision contenue dans les lois 22, §§ 6 et 37 D., *Sol. matr.* Mais ces lois se placent à un autre point de vue ; elles établissent une présomption de consentement dans l'hypothèse où la femme gardait le silence. De même, si la femme était

(1) L. 22, § 10, D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3.

(2) L. 22, § 16, D., *Sol. Matr.*

(3) L. 22, § 5, D., *Sol. Matr.*

émancipée depuis le divorce, elle n'avait plus besoin du concours de son père pour agir.

Ainsi donc, tant que la fille *alieni juris* n'avait pas donné son consentement, celle-ci ne pouvait être dépouillée de son droit et son père ne pouvait agir. Si donc le mari avait payé la dot au père non assisté de sa fille ou la promettait à un *procurator*, qui n'aurait été désigné que par le père, il restait exposé à une réclamation de la part de sa femme devenue *sui juris* (1) à moins qu'elle n'eût ratifié ce paiement. La réclamation de la femme sera encore repoussée, s'il est prouvé qu'elle a profité de la restitution de la dot, c'est-à-dire si elle a reçu de son père un legs équivalent à la somme que lui aurait procurée l'exercice de l'action; il en était de même si le père avait donné la dot qui lui avait été restituée, au nouveau mari de sa fille (2).

Nous venons de voir à quelles conséquences le mari se trouvait exposé lorsqu'il rendait la dot au père non assisté de sa fille. Examinons maintenant ce qu'il advenait dans l'hypothèse inverse. Il est certain que les actes accomplis par la fille n'étaient point opposables au père ; mais, pour agir, celui-ci avait-il encore besoin du concours de sa fille ? Ulpien (3) et Pomponius (4) sont en désaccord sur ce point.

2° *Dissolution du mariage par la mort du mari.* Cette hypothèse comporte l'application des mêmes règles que la précédente (5).

3° *Dissolution du mariage par le prédécès de la femme.* Pour savoir dans quels cas la dot est restituable, il faut distinguer si la dot est *adventice* ou *profectice*.

Si la dot est adventice il y avait ou non lieu à restituer

(1) L. 2, § 1, D., *Sol. Matr.* XXIV, 3.

(2) LL. 4 et 22, § 3, D., *Sol. Matr.*

(3) L. 2, § 1, D., *Sol. Matr.*

(4) L. 7, D., *De pact. dot.*, XXIII, 4.

(5) L. un., C., § 4, *De rei ux. act.*, V, 13.

tion selon les cas. Ainsi a-t-elle été constituée par la femme? Elle restait définitivement au mari et l'on peut dire que la règle *dotis causa perpetua est* a conservé dans ce cas toute sa force. Toutefois, dans le cas où le mari aurait donné la mort à sa femme, l'*action rei uxoriæ* était accordée aux héritiers de la femme (1) Mais si la dot avait été constituée par toute autre personne que la femme, le constituant avait la faculté de stipuler expressément le retour à son profit (2) et la dot était dite alors *receptitia*. Dans ce cas, c'est au constituant lui-même ou à ses héritiers qu'appartenait le droit de recouvrer la dot. Si le constituant avait omis de faire cette stipulation, ou si la condition de retour ne se réalise pas, il ne pouvait rien prétendre, car on présume que de même qu'il a préféré la femme au mari, il a aussi entendu préférer le mari à toute autre personne et à lui-même.

Si la dot est profectice, elle faisait retour au *paterfamilias*; c'est qu'on présume qu'en dotant sa fille, le père n'avait fait qu'exécuter une obligation légale (en effet, en vertu d'une constitution de Sévère et Caracalla les pères étaient dans la nécessité de doter leurs filles selon leur fortune) et n'a par conséquent pas entendu gratifier le mari à ses propres dépens. Il y avait en même temps un motif d'utilité publique; c'est qu'on voulait encourager le père à doter sa fille par la certitude que cette dot ne sera point perdue pour lui au cas où sa fille viendrait à lui prédécéder.

La restitution en était garantie par l'action *rei uxoriæ* et cette action n'appartenait qu'au *paterfamilias* seul (3). Supposons la dot constituée par l'aïeul paternel : sa petite fille lui survit, mais meurt *in matrimonio*; le droit de son père s'ouvrira-t-il, c'est-à-dire son

(1) L. 40, § 1, D., *Sol. Matr.*, XXIV. 3.

(2) Ulp. *Reg.*, VI, § 5.

(3) Ulp. *Reg.*, VI, § 4.

père pourra-t-il exercer l'*action rei uxoriæ*? Servius Sulpicius et Labéon décidaient que le père n'avait aucun droit sur la dot, n'étant pas l'auteur de la constitution de dot (1). Celse, au contraire, admettait que le père pouvait agir en restitution de la dot en disant qu'en dotant sa petite-fille l'aïeul n'avait fait qu'accomplir un devoir qui eût incombé au père lui-même s'il était *sui juris* (2).

Les règles qui précèdent s'appliquaient non-seulement lorsque la fille morte *in matrimonio* était encore en puissance, mais encore lorsqu'elle avait été émancipée (3).

Nous venons de voir que la dissolution du mariage par le prédécès de la femme était une des conditions de l'exercice du droit de retour. L'autre condition était l'inexistence d'enfants. Toutefois il n'est pas probable que cette condition ait toujours été exigée, puisque nous voyons que l'existence d'enfants donnait seulement lieu à une retenue, dont nous aurons à déterminer le *quantum*, mais ne s'opposait pas à ce que le père exerçât son droit de retour (4).

Disons en terminant que si les époux n'avaient divorcé que dans une intention frauduleuse, afin d'empêcher que le droit à la restitution de la dot du père ne prit naissance, la femme était réputée morte *in matrimonio* et l'*action rei uxoriæ* était accordée à son ascendant (5). On assimile à cette hypothèse celle où le mariage prenait fin par la captivité de la femme, si celle-ci mourait captive.

(1) L. 79, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

(2) L. 6, D., *De coll.*, XXXVII, 6.

(3) L. 5, § 11, D., *De jure dot.*

(4) Ulp. *Reg.*, VI, § 4.

(5) L. 5, D., *De divorc.*, XXIV, 2.

SECTION V. — Contre qui compétait l'action
« rei uxoriæ ? »

Le principe est que l'action était donnée contre celui qui avait reçu la dot. Pour l'application de ce principe, envisageons deux situations, suivant que le mari était *sui juris* ou *alieni juris* au jour de la constitution de dot.

Etait-il SUI JURIS ? Comme la dot n'a pu être donnée qu'à lui-même ou à une tierce personne par lui déléguée, c'est contre lui aussi que l'action était intentée, et, à sa mort, contre ses héritiers. Il n'est fait exception à cette règle que dans l'hypothèse d'une *relegatio dotis* et au cas seulement où la femme aurait accepté ce legs ; car en acceptant le legs, la femme renonçait à l'exercice de son action en restitution (1).

Etait-il ALIENI JURIS ? Nous devons considérer deux cas ; celui où la dot avait été remise au père lui-même, ou à son fils, sur son ordre, et celui où elle avait été remise au fils sans l'ordre de son père.

Dans le premier cas, le père était tenu *in solidum* de l'action *quod jussu*, s'il avait donné l'ordre à son fils de recevoir la dot ; en dehors de cette hypothèse il était tenu de l'action *de peculio*, puisqu'en laissant à son fils la gestion des biens de sa femme il était censé lui constituer un pécule (2).

Si la dot avait été donnée au mari sans l'ordre de son père, le mari était personnellement soumis à l'action. Mais son père pouvait être poursuivi *de in rem verso*, si l'on parvient à prouver qu'il a profité de la

(1) L. un., C., § 3, *De rei ux. act.*, V, 13.

(2) L. 22, § 12, D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3.

dot qui avait été remise à son fils et de *peculio* pour les raisons données plus haut.

Au surplus, l'obligation de restituer se transmettait tant aux héritiers du père qu'à ceux du mari, qui se trouvaient soumis aux mêmes actions que leurs auteurs. Tel est le principe ; mais il est évident qu'il cesse d'être rigoureusement exact, dans le cas où le mari ne serait héritier que pour partie. Comme il avait le droit d'exercer la *præceptio dotis*, à savoir celui de prélever, avant le partage, la dot tout entière, par la raison que le mariage ne prenant pas fin par la mort du père du mari, les charges y afférentes continuaient à le grever, ce qui explique pourquoi il jouissait de cette faculté même au cas où son père l'eût exhéredé (1) ; il était juste d'autre part qu'il fût seul tenu de l'action *rei uxoriæ*, aussi devait-il la garantie à ses co-héritiers pour le cas où la femme leur eût réclamé la dot, ce qu'elle pouvait parfaitement faire, puisque ceux-ci avaient succédé à l'obligation de restituer la dot que leur auteur avait contractée.

Nous avons jusqu'ici supposé que le mari restait dans la famille de son père. Mais il pouvait se faire qu'il fût émancipé, donné en adoption, qu'il se fît adroger : à qui, dans ces différentes hypothèses, la femme devait-elle s'adresser pour réclamer sa dot ? Sauf le cas d'adrogation, le *paterfamilias* ne cessait pas d'être soumis à l'action *rei uxoriæ*, puisqu'il ne pouvait pas de son propre fait modifier la position de sa belle-fille. Mais en cas d'adrogation, le mari était tenu de la restitution, tandis que l'adrogeant ne pouvait être tenu que des actions *de in rem verso* ou *de peculio*, suivant les distinctions que nous avons faites.

(1) L. 1 § 9, D., *De dot. præl.*, XXXIII, 4.

SECTION VI. — A. quel moment l'action
pouvait-elle être intentée ?

D'après les principes généraux, si un terme avait été stipulé au profit du débiteur, celui-ci ne pouvait être contraint à l'exécution de son obligation qu'à l'arrivée du terme, et si aucun terme ne lui avait été accordé il pouvait y être contraint à la première réquisition de son créancier. Cette règle n'est pas rigoureusement vraie lorsqu'il s'agit du mari débiteur de la dot.

A cet effet, il faut distinguer suivant que le mari doit rendre des corps certains ou des quantités.

Les principes généraux que nous venons de rappeler s'appliquent dans toute leur rigueur, si le mari est tenu de restituer des corps certains, à savoir des choses ayant conservé leur individualité. Comme il les a ou doit les avoir toujours sous la main, à sa disposition, il en doit la restitution immédiate et il est évident que sa femme aura le droit d'intenter son action aussitôt le mariage dissous. Si le mari les a aliénés ou les a fait périr par sa faute, il était tenu d'en rendre la contre valeur sur le champ. Il en était de même s'il avait commis un adultère, c'est-à-dire qu'outre la restitution immédiate de la chose qui lui avait été apportée en dot, le mari devait rendre à sa femme, à titre de peine, une portion de fruits proportionnelle au temps de jouissance dont il eût été privé, si la dot n'avait compris que des quantités (1). Il va de soi que si la chose avait péri par cas fortuit, le mari était libéré : *debitor rei certæ, rei*

(1) Ulp. *Reg.*, VI, § 13.

interitu liberatur. Enfin dans le cas de *permutatio ex re in pecuniam*, la dot de corps certains se trouvant transformée en dot de quantités, le mari n'était plus astreint à la restitution immédiate.

Mais ces principes se trouvaient modifiés lorsque la dot était composée de choses *quæ numero, mensura pondereve constant*. Comme le mari peut avoir besoin d'un certain délai pour se procurer des choses pareilles en quantités et qualités, on lui donne un certain délai pour s'acquitter de son obligation. Ainsi la dot se fractionne en trois parties égales qui deviennent successivement exigibles en un an, deux ans ou trois ans après la dissolution du mariage(1), à moins qu'il n'ait été convenu qu'il les restituerait immédiatement en une seule fois. Faisons observer que si les délais de restitution pouvaient être abrégés ou supprimés, ils ne pouvaient être augmentés(2).

Si le mari est débiteur de quantités, voici en quoi consistait la dérogation au droit commun : c'est que la femme pouvait exercer son action pour le tout immédiatement après la dissolution du mariage et avant l'échéance du premier terme (3) ; car, en lui déniaut ce droit, on la forcerait à agir plusieurs fois et à compliquer la procédure, car, pour ne point épuiser son droit par une première poursuite, la femme devrait faire insérer une *præscriptio* dans la formule (4). Toutefois, pour les sommes non encore échues, le mari devait tout simplement donner *satisfactio* pour en garantir la restitution aux termes légaux, sous peine de se voir d'ores et déjà condamner pour le tout, sauf la déduction d'une somme représentant la jouissance dont il va se trouver privé.

(1) Ulp. *Reg.*, VI, § 8.

(2) L. 16, D., *De pact. dot.*, XXIII, 4,

(3) L. 24, § 2, D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3.

(4) Accarias, II, p. 1050.

Bien que le mari jouisse des délais que nous venons d'indiquer lorsque la dot consistait en choses se consommant par le premier usage, il convient d'ajouter qu'il n'en était pas toujours ainsi. Nous avons déjà vu que la convention pouvait soit abrégier soit supprimer complètement ces délais; mais elle n'était point la seule cause. Ainsi, dans l'hypothèse d'une *relegatio dotis*, ou legs de la dot fait par le mari à sa femme, celle-ci avait intérêt à se présenter comme légataire, plutôt que de poursuivre les héritiers de son mari par l'*action rei uxoriæ*, car, grâce à son legs, elle obtenait, dès que l'héritier avait fait adition d'hérédité, la restitution immédiate de sa dot toute entière. C'est par allusion à cet avantage que Justinien déclare valable un pareil legs : *valet legatum, quia plenius est legatum quam de dote actio* (1). Enfin, le mari se rendait-il coupable d'un adultère (*mores graviores*) : il se trouvait obligé à la restitution immédiate de la dot; se rendait-il coupable d'une faute moins grave, d'une faute légère : il se trouvait déchu de la moitié des délais dont il jouissait, c'est-à-dire qu'il devait restituer la dot par tiers tous les six mois (2).

SECTION VII. — Objet de la créance dotale.

Pour savoir ce que le mari devait restituer, il faut tenir compte de la nature des biens qui ont été constitués en dot, des transformations que l'objet primitif de l'obligation du mari a pu recevoir et du mode constitutif de la dot.

En nous attachant à la nature des biens dotaux,

(1) Inst., II § 15, *De leg.*

(2) Ulp. *Reg.*, VI, § 13.

nous dirons : l'obligation du mari peut avoir pour objet ou des quantités ou des corps certains.

Elle peut avoir pour objet des *quantités* dans les hypothèses suivantes :

a. — Lorsque la dot comprenait des choses qui ne se consumaient pas par le premier usage, le mari se libérait valablement, en l'absence de convention spéciale, en rendant une égale quantité des choses de même nature et de même qualité (1).

b. — Lorsque les choses apportées en dot, quelle qu'en soit la nature, ont été soumises à une estimation, le mari devait rendre le montant de l'estimation (2). En vertu de la règle : *æstimatio facit venditionem*, le mari était traité comme un acheteur, d'où il pouvait agir en garantie par l'*action empti* ou *ex stipulatu duplæ*, sauf l'obligation mise à sa charge de restituer à sa femme le produit de ces actions, et cela à cause du caractère spécial que nous avons reconnu à l'*action rei uxoriæ* ; il bénéficiait encore des accessoires que la chose a pu produire, mais, par contre, tous les risques étaient à sa charge. A ce sujet, faisons deux observations. La première, c'est que cette vente étant subordonnée à la condition *si nuptiæ sequantur*, n'était réputée parfaite qu'à compter du mariage, et c'est à partir de ce moment que les risques étaient mis à la charge du mari ; si donc les objets soumis à l'estimation venaient à périr avant la formation du mariage, le mari était évidemment libéré de son obligation, puisqu'elle n'a pas pu prendre naissance faute d'objet. L'autre observation est que cette vente était toujours rescindable pour cause de lésion, quelque minime qu'elle fût, afin que l'un des

(1) L. 42. D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

(2) L. 10, § 6, D., *De jure dot.*

époux ne réalisât pas un bénéfice au détriment de l'autre (1).

Les règles que nous venons de tracer ne s'appliquaient que lorsque l'estimation valait vente, auquel cas ce qui était *in dote* c'était le montant de cette estimation. Mais il pouvait se faire que cette estimation ne valût pas vente, ce qui arrivait lorsque les parties convenaient qu'elle n'était faite que *taxationis causâ*. En pareil cas la chose remise elle-même était *in dote*; mais si elle venait à périr par la faute du mari, celui-ci devait restituer, à la dissolution du mariage, l'indemnité qui avait été fixée d'avance (2). Ajoutons qu'il pouvait se présenter une autre hypothèse, dans laquelle le mari pût restituer une somme d'argent, au lieu et place de la chose apportée en dot. C'est lorsqu'il a été convenu entre les parties que le mari rendrait à son choix soit cette même chose, soit la somme à laquelle elle avait été estimée (3).

c. — Lorsque l'aliénation des biens constitués en dot avait lieu sans aucune faute de la part du mari; en d'autres termes, en cas d'aliénation nécessaire le mari était évidemment dispensé de la restitution en nature et n'était débiteur, envers sa femme, que du prix qu'il a pu toucher (4).

d. — Lorsque le fonds dotal avait été aliéné par le mari, du consentement de sa femme, c'est le prix provenant de la vente qui est *in dote* et c'est ce prix qui doit être restitué.

e. — Lorsque le mari avait été dépossédé du fonds dotal par suite d'un délit, ce qu'il était tenu de restituer,

(1) L. 6, § 2, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

(2) L. 69, § 7, D., *De jure dot.*

(3) L. 40, § 6, D., *De jure dot.*

(4) L. 78, § 4, D., *De jure dot.*

à la cessation de l'union conjugale, ce sont les actions qui dérivaienent de ce délit.

En dehors de ces cas, le mari ne devait restituer des corps certains que lorsque la dot comprenait des corps certains, qui n'ont pas été estimés. Il devait les rendre dans l'état où ils se trouvaient ; les cas fortuits étaient à la charge de la femme. Il est évident que l'immeuble dotal constitué en dot devait être rendu franc et quitte de toute charge, du moins depuis la loi *Julia* qui prohibait l'hypothèque. Il va sans dire que si cet immeuble avait été volontairement aliéné par le mari et sans le consentement de sa femme, la vente n'en était pas opposable à cette dernière, qui pouvait le recouvrer, comme nous l'avons déjà dit, par l'action en revendication qu'elle se faisait céder par son mari ou qu'à son refus le prêteur lui accordait.

Les règles que nous venons d'exposer se trouvaient modifiées, avons-nous dit, en cas de *permutatio dotis*. Si le principe est que l'obligation du mari est de choses fongibles ou de corps certains suivant que des choses fongibles ou des corps certains lui ont été remis en dot, par l'effet de la *permutatio dotis* le mari se trouvait en fait obligé de rendre des objets autres que ceux qui ont été constitués en dot.

Examinons maintenant le cas où la dot consistait en *usufruit*. En raison des difficultés que ce cas particulier présente, envisageons plusieurs hypothèses.

I. — La femme constitue en dot un usufruit dont elle jouissait sur un bien de son mari : c'est l'hypothèse prévue dans la L. 78 pr. *D. de jur. dot.* Plusieurs cas sont à considérer : le mariage prend-il fin par le divorce ou par la mort du mari ? Celui-ci ou ses héritiers seront tenus de constituer à la femme un nouvel usufruit au moyen de l'*in jure cessio*. Si, au contraire, le mariage se dissolvait par le prédécès de la femme,

le mari se trouvait exonéré de toute obligation de restitution, puisque l'usufruit, s'étant éteint par la mort de l'usufruitière, sa femme, eût fait retour à la nue-propriété, si la femme ne l'avait pas apporté en dot à son mari. Dès lors, comme le mari ne retenait rien à titre de dot, il se trouvait affranchi de toute contribution aux frais funéraires de sa femme.

II. — La femme donne à son mari l'usufruit d'un fonds, dont elle est propriétaire. Par l'effet de la constitution de dot le mari acquiert un véritable droit d'usufruit, qui s'éteindra par sa mort et se perdra par le non usage de deux ans (1). Si le mariage se dissout par la mort du mari, comme il est attaché à sa personne, l'usufruit s'éteindra et ira rejoindre la nue-propriété, de sorte que la femme en profitera si elle a conservé la propriété du fonds. Si le mariage prend fin par la mort de la femme, il ne pouvait être question d'extinction de l'usufruit ni, par conséquent, de sa restitution; dès lors le mari le conservait intact toute sa vie, puisqu'il gagnait la dot. La seule hypothèse où il puisse avoir lieu à la restitution de l'usufruit, c'est celle de la dissolution du mariage par le divorce. A cet effet, deux cas sont à considérer. La femme a-t-elle conservé la nue-propriété du fonds sur lequel l'usufruit avait été établi: elle pouvait obliger son mari par l'*action rei uxoriæ* à lui restituer l'usufruit au moyen de l'*injure cessio*. A-t-elle, au contraire, aliéné sa nue-propriété: bien que la femme n'eût pas la propriété du fonds grevé de l'usufruit, elle pouvait néanmoins exiger de son mari qu'il restituât l'usufruit, car de deux choses l'une, ou bien elle est encore tenue par l'*action ex empto* à fournir l'usufruit à son acquéreur, et on conçoit alors qu'elle ait intérêt à ce que la cession de

(1) L. 78, § 2, D., *De jure dot.*, XXIII 3.

l'usufruit ait lieu, ou bien elle espère obtenir de son acquéreur un supplément de prix, auquel cas son intérêt est encore manifeste (1).

Nous avons jusqu'ici supposé que le mari n'avait pas perdu, durant le mariage, l'usufruit ; mais il pouvait arriver que le mari eût laissé s'éteindre l'usufruit par le non usage. Il faut distinguer, en ce cas, suivant que la femme avait conservé ou perdu la propriété du fonds. Était-elle restée nue-propriétaire : elle recueillait l'avantage de l'usufruit dans les cas où l'*action rei uxoriæ* lui compétait. S'était-elle, au contraire, dépouillée de sa nue-propriété : c'est son acquéreur qui profitait de l'extinction de l'usufruit ; seulement, en cas de dissolution du mariage par le divorce, elle avait droit à une indemnité de la part de son mari, pour la réparation du préjudice qu'il lui a causé en laissant perdre l'usufruit, préjudice résultant de ce qu'elle se trouve privée du prix que l'acquéreur lui eût payé si elle lui avait procuré le retour de l'usufruit.

III. -- Un tiers a constitué en dot un usufruit sur un fonds lui appartenant. Dans ce cas, il ne pouvait être question de restitution que si le mariage est dissous par le divorce. En effet, comme l'usufruit est attaché à la personne du mari, celui-ci venant à mourir, le droit lui-même s'évanouit ; d'autre part, en cas de prédécès de la femme, comme le mari garde la dot, la conséquence est qu'il recueille aussi l'avantage de l'usufruit. La question ne devient délicate que si nous nous plaçons dans l'hypothèse de divorce. La difficulté provient de ce que la femme n'a pas la propriété du fonds sur lequel l'usufruit a été établi, aussi Gaius nous dit-il (2), que la cession juridique que le mari pourrait faire à sa femme du droit d'usufruit serait

(1) L. 78, § 2, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

(2) Com., II, § 30.

dénuée d'effet par la raison qu'elle ne serait valablement faite qu'au nu-propriétaire lui-même. Dès lors si le mari avait fait la *cessio in jure* de son droit, Pomponius décide (1), que cette opération ne pourrait avoir d'autre résultat que celui d'entraîner l'extinction de l'usufruit. Mais comme il eût été injuste que le mari continuât à jouir de son droit à l'usufruit, malgré la cessation des motifs pour lesquels il avait été créé, on eut recours à des expédients. Pomponius, dans la loi que nous venons de rapporter, nous indique le suivant : le mari sera tenu de louer ou de vendre à sa femme son droit à l'usufruit, mais de telle façon que le mari conserve son droit et que sa femme n'en ait que la jouissance. Mais ce n'est pas là le seul expédient qu'on ait imaginé. En voici deux autres que Marcellus nous indique dans la L. 57, D. *Sol. Matr.* : ou bien le mari promettait à sa femme sous caution de la laisser jouir elle et ses héritiers, tant qu'il vivra ; ou bien il faisait au nu-propriétaire la *cessio in jure* de son usufruit, à condition que celui-ci constituât à la femme un nouvel usufruit par le même procédé, ou lui donnât un équivalent.

Connaissant la nature de l'obligation du mari, déterminons-en maintenant l'étendue. D'après ce qui précède le mari est tenu, en principe, de rendre à la dissolution du mariage tout ce qu'il avait reçu à titre de dot, à savoir le capital dotal. Mais il pouvait se faire que l'obligation du mari fût plus forte ou moins forte.

Voyons d'abord dans quels cas le mari devait restituer plus qu'il n'en avait reçu. Ainsi *quant aux fruits* des biens dotaux, le mari ne garde pas toujours tous ceux qu'il a pu percevoir au cours du mariage, car il n'y a droit qu'en proportion du temps pendant lequel les charges du mariage pesaient sur lui. Si donc nous

(1) L. 66, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

supposons que le mariage ait duré dix-huit mois et que le mari ait fait deux récoltes, la moitié de la dernière récolte devra être comprise dans la restitution de la dot (1). De ce que la jouissance effective du mari devait être exactement proportionnelle à la durée des charges du mariage, il résultait aussi que les fruits perçus par le mari avant le mariage de même que ceux qu'il a recueillis postérieurement à sa dissolution devaient être compris dans la restitution de la dot. Ainsi encore *quant aux accessoires des biens dotaux* qui n'ont pas le caractère de fruits, comme par exemple, la part des esclaves dotaux, l'usufruit qui, par l'effet de la consolidation, s'est joint à la nue-propriété constituée en dot, les alluvions et atterrissements qui s'étaient ajoutés au fonds dotal, la portion du trésor attribuée au mari *jure soli*..., (2), toutes ces choses augmentent la dot et doivent par suite être restituées à la femme. Ainsi encore *quant aux acquisitions que le mari a pu réaliser à l'occasion des biens qui lui ont été constitués en dot*. Supposons que le mari ait affranchi des esclaves dotaux ; tout ce qu'il a pu acquérir *quasi patronus*, le mari devait en tenir compte à sa femme ; ainsi par exemple, le mari a été institué héritier par cet affranchi, il devra restituer à sa femme ce qu'il a pu recueillir dans la succession de son testateur. Mais il faut ajouter qu'il en était autrement dans le cas où le mari aurait affranchi l'esclave comme *negotiorum gestor* de sa femme ; en pareil cas le mari réalisait d'une façon définitive tout ce qu'il tenait de la pure libéralité de son affranchi (3), mais rendait ce qu'il avait acquis comme patron, sauf si la femme avait donné son consentement à l'affranchissement de son esclave dans

(1) L. 7, § 1, D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3.

(2) LL. 4 et 10, §§ 1 et 2, D., *De jure dot.*, XXIII, 3. L. 7, § 12, D., *Sol. Matr.*

(3) L. 64, pr., §§ 1, 2, 3, *Sol. Matr.*

une pensée de libéralité (1), car les donations entre époux *manumittendi causâ* étaient parfaitement valables (2). Nous venons de supposer que l'esclave avait été affranchi : mais il serait de même si l'esclave n'avait pas été affranchi : les donations ou les legs qui ont pu lui être faits venaient en augmentation de la dot, sauf le cas où ils auraient été faits *contemplatione mariti*, quelle que soit du reste l'époque où ils auraient été faits, que ce fut avant, pendant ou après le mariage (3).

Nous venons de voir les cas dans lesquels la restitution de la dot était supérieure au montant intégral de la dot ; voyons maintenant ceux dans lesquels la femme obtenait une moindre restitution.

Ainsi, le mari pouvait ne pas être tenu à une restitution intégrale de la dot. Il pouvait, en effet, se faire qu'en restituant les biens dotaux il fit valoir sur eux certains droits ou qu'il invoquât le bénéfice de compétence.

Les droits que le mari était autorisé à faire valoir sur les biens dotaux sont les rétentions qu'il pouvait exercer. Ce droit qui est reconnu au mari n'est que la conséquence de l'ancienne règle : *dotis causa perpetua est*. Lorsque le mari avait été soumis à la restitution de la dot, son obligation était indéterminée dans son étendue ; ce que le mari devait restituer, c'est le juge qui le fixait. Rien ne liait le juge ; aussi voyons-nous, dans la formule : *quod æquius melius esset apud virum remaneret*... Vu la fréquence des divorces, il est à présumer qu'une loi intervint pour conserver ce qu'une jurisprudence avait déjà pu établir et fixer d'une manière précise le montant des retenues que le mari pouvait opérer.

D'après Ulpien, les rétentions étaient admises pour les causes suivantes :

(1) L. 62, D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3.

(2) Paul, *Sent.*, II, 23, § 2.

(3) L. 47, D., *De jure dot.*; L. 31, § 4, D.; *Sol. Matr.*; L. 45, D., *De acq. vel omit. hered.*, XXIX, 2.

1^o *Propter liberos*. — Pour que cette rétention eût lieu, il fallait que le divorce procédât d'une faute de la femme ou du père sous la puissance duquel elle se trouvait placée, qu'il n'eût pas lieu *bonâ gratiâ* et qu'il eût des enfants issus du mariage. Ce qui explique cette rétention, c'est d'abord l'idée de punir la femme ou son père lorsque la rupture du mariage leur est imputable, ensuite celle d'accorder une indemnité au mari divorcé qui reste chargé de l'entretien des enfants.

Quant à la quotité de cette retenue, elle était d'autant de sixièmes qu'il y avait d'enfants, sans qu'elle pût, toutefois, dépasser les trois sixièmes (1). Toutefois, ces règles pouvaient être modifiées par la convention des parties, soit dans le sens de l'augmentation, soit dans celui de la diminution, soit même dans celui de la suppression totale (2). La loi 2, C., *De inut. stip.*, décide d'autre part que de semblables conventions ne sont pas réputées contraires à la règle annulant les peines stipulées contre l'époux qui divorcerait.

2^o *Propter mores*. — Il y a là une peine contre la femme, et dont l'étendue était mesurée sur la gravité de son infraction aux bonnes mœurs. Ulpien nous apprend (3), que la retenue était du sixième pour les *mores graviores*, à savoir l'adultère, et du huitième pour les *mores leviores*, à savoir toute autre faute moins grave. Cette retenue étant d'ordre public, nulle convention ne pouvait ni l'exclure, ni même en modifier l'étendue (4).

3^o. *Propter impensas*. — Le mari ayant fait des dépenses au sujet des choses comprises dans la dot, il était juste qu'il s'en fit indemniser.

(1) Ulp. *Reg.*, VI, § 10; *Fragm. Vatic.*, § 121.

(2) L. 2, D., *De pact. dot.*, XXIII, 4; L. 48, D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3. *Fragm. Vatic.*, §§ 106 et 107.

(3) *Reg.*, VI, § 12.

(4) L. 5, pr., D., *De pact. dot.*, XXIII, 4.

Les *impenses* peuvent être de trois sortes, nous dit Ulpien (1) :

Nécessaires, celles que le mari ne pouvait se dispenser de faire sans être condamné à une indemnité proportionnée à l'intérêt qu'avait sa femme à ce qu'elles fussent faites, comme par exemple la réparation d'une maison menaçant ruine. Réalisées en vue de la conservation de la chose, ces *impenses* doivent être intégralement remboursées au mari. Nous lisons en effet dans la L. 5, pr., D., *de imp.* XXV. 1 : *impensæ necessariae ipso jure dotem minuunt*. Ainsi que l'explique Ulpien lui-même dans cette dernière loi, ce brocard ne signifie pas que le fonds dotal cesse d'être dotal jusqu'à concurrence des dépenses faites, mais que le mari pouvait retenir le fonds jusqu'à ce que les dépenses qu'il a faites lui eussent été remboursées et s'il en a opéré la restitution, sans se les faire payer, il pouvait les répéter par la *condictio indebiti* comme ayant rendu plus qu'il ne devait. Il en était ainsi parce que la diminution porte non pas sur les *corpora dotalia*, mais sur l'*universitas dotis* (2), car d'un esclave ou d'un immeuble comment retrancher une somme d'argent ? Mais il en est autrement dans l'hypothèse où la dot consiste en totalité en argent, car ici rien ne s'oppose à l'application absolue de la règle ; mais dans l'hypothèse où la dot comprend tout à la fois de l'argent et des corps certains, la règle ne reçoit qu'une application restreinte, en ce sens que les *impenses* nécessaires s'imputent d'abord sur la dot pécuniaire et la diminuent de plein droit et si elles la dépassent nous retombons dans la première hypothèse (3).

Utiles, celles qui n'ont rien d'obligatoire et pou-

(1) *Reg.*, VI, § 14.

(2) L. 1, § 4, D., *De dot. præl.*, XXXIII, 4.

(3) L. 56, § 3, *De jur. dot.*, XXIII, 3.

vaient par conséquent être négligées, mais dont l'exécution rend la dot plus productive en ajoutant quelque chose à sa valeur (1), comme, par exemple, la construction d'un magasin ou d'un moulin ajoutés à l'immeuble dotal. Dans quelle mesure le mari pourra-t-il s'en faire indemniser ? On distinguait suivant que ces dépenses ont été faites avec ou sans le consentement de la femme. Dans le premier cas seulement le mari est autorisé à retenir le montant intégral de ses déboursés; au second cas, le mari n'avait que le *jus tollendi* (2).

Voluptuaires, celles en l'absence desquelles la chose n'eût pas diminué de valeur, mais qui, réalisées, n'ajoutent rien à cette même valeur, en d'autres termes celles qui n'ont eu d'autre but que l'agrément, comme par exemple la construction des bains, la plantation des bosquets, etc. (3). Le mari n'avait ici jamais droit au remboursement de ces dépenses; son droit se bornait à la faculté d'enlever ce qu'il avait pu ajouter à la chose, pourvu que cette séparation pût se faire sans dommage pour la chose elle-même (4). Mais si la femme s'y oppose, alors que la séparation est possible, on accorde au mari un droit de rétention.

4° *Propter res amotas*. — Cette retenue avait pour objet d'indemniser le mari des soustractions frauduleuses que la femme aurait pu commettre sur son patrimoine personnel *divortii causâ*. Si le mari avait déjà effectué la restitution de la dot, sans s'apercevoir du vol commis à son préjudice, on lui accordait non l'*action furti*, puisque le vol commis par l'un des époux

(1) Ulp. *Reg.*, VI, § 16; L. 79, § 1; D., *De verb. sign.*, L. 16; L. 5, § 3, D., *De impen.*, XXV, 1.

(2) L. 7, § 1, D., *De impens.*; L. unic., § 5, C., *De rei ux. act.*

(3) Ulp., *Reg.*, VI, § 17; L. 79, § 2, D., *De verb. sign.*, L. 16; L. 7, pr., D., *De imp.*, XXV, 1.

(4) LL. 9 et 11, pr., D., *imp.*, L. un., § 5, C., *De rei ux. act.*

à l'égard de l'autre ne donnait pas lieu à cette action contre l'époux voleur, par la raison qu'elle eût entraîné infamie, mais l'action *rerum amotarum*, si le vol avait été commis *divortii consilio*, sinon par l'action *en revendication*, ou par la *condictio* (1).

5° *Propter res donatas*. — Les donations entre époux étant prohibées, une fois le mariage dissous par le divorce, la nullité qui les affectait devenait définitive. Dès lors, au moyen de cette rétention, le mari avait le droit de prélever sur la dot la valeur du capital qu'il avait pu donner à sa femme.

Telles sont les rétentions admises dans l'hypothèse d'un divorce; voyons maintenant qu'elles étaient les rétentions admises dans le cas de dissolution du mariage par le prédécès de l'un des époux. Ecartons d'abord les rétentions *propter impensas*, *propter res amotas* et *propter res donatas*, qui ont lieu dans tous les cas. Quant à la rétention *propter mores*, elle était intransmissible aux héritiers du mari, et ne pouvait pas être exercée contre ceux de la femme; c'est qu'elle formait la peine infligée à la femme pour offense faite au mari et les supposait, par suite, l'un et l'autre parties dans l'action. Enfin, quant à la rétention *propter liberos*, il fallait distinguer, suivant que le mariage prenait fin par la mort du mari ou par celle de la femme. Dans le premier cas, il ne saurait être question de retenue; au second cas, le père, redemandant la dot profectice, subissait bien cette rétention, mais elle était ici d'une quotité différente: elle était d'un cinquième par enfant et s'exerçait *in infinitum*, de telle sorte que la dot se trouvait absorbée en entier, s'il y avait cinq enfants ou plus (2).

Il convient d'ajouter que les principes que nous venons d'établir se trouvaient modifiés dans l'hypo-

(1) LL. 1 et 7, D., *Rer. amot.*, XXV, 2.

(2) Ulp. *Reg.*, VI, § 4.

thèse d'une *relegatio dotis*. Ainsi la femme, à qui le mari a légué la dot n'avait point à subir aucune rétention lorsqu'elle se présentait comme légataire.

Faisons, d'autre part, observer que la femme pouvait elle aussi faire valoir des droits correspondant à ceux que nous venons de reconnaître à son mari. Ainsi elle pouvait exercer la rétention *propter res donatas* pour faire valoir la prohibition des donations entre époux ; *propter res amotas*, si son mari avait commis un vol à son préjudice ; *propter mores*, en cas d'inconduite de son mari. Il est incontestable d'autre part que la femme ne pouvait exercer ni la rétention *propter liberos* ni celle *propter impensas*.

Nous venons de voir que la femme pouvait ne pas obtenir la restitution intégrale de sa dot, *propter retentiones* ; nous avons ajouté qu'il pouvait se faire que l'étendue de la condamnation ne se mesurât pas au droit de la femme, mais aux moyens, aux ressources du mari. C'est ce qui avait lieu par l'effet de l'exception *quod facere potest*.

D'après les *Institutes*(1), cette exception ne fut admise à l'origine que lorsque le mari était poursuivi par l'*action rei uxoriæ*. Il en était ainsi, parce qu'obligé désormais de rendre ce que le mari gardait autrefois, on a pensé qu'il était par cela même assez sévèrement traité et on n'a pas voulu que cette obligation nouvelle mise à sa charge pût aboutir à le priver de sa liberté. Ajoutons aussi que les textes justifient la faveur accordée au mari par les égards que sa femme lui doit (2).

Si les *Institutes* constatent que cette exception était refusée au mari en dehors de l'*action rei uxoriæ*, un texte du jurisconsulte Modestin (3), nous montre qu'il

(1) Liv. IV, tit. 6, § 37, *De action*.

(2) L. 14, § 1, D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3; L. unic., § 7, C., *De rei ux. act.*, V, 13.

(3) L. 20, D., *De re jud.*, XLII, 1.

faut aller beaucoup plus loin. En effet, en vertu d'une constitution d'Antonin-le-Pieux, cette exception appartient au mari dans tous les cas, quelle que soit la cause en vertu de laquelle il est poursuivi par sa femme. Mais comment alors expliquer la décision contenue dans la L. 35 pr. D., *de negot. gest.* III. 5? Voici d'abord la traduction de ce texte: « Le mari a
« entrepris, après le divorce, la gestion des affaires de
« sa femme; en pareil cas la femme aura pour recou-
« vrer sa dot, non-seulement l'*action rei uxoriæ*; mais
« encore l'*action negotiorum gestorum*. Ayant été sol-
« vable pendant qu'il gérât, mais ayant ensuite perdu
« toute sa fortune, le mari sera poursuivi pour le tout
« par l'*action negotiorum gestorum*, bien qu'il eût
« échappé à toute condamnation s'il avait été poursuivi
« par l'*action rei uxoriæ*.... » Il résulte de ce texte que le mari ne pourrait se prévaloir du bénéfice de compétence que dans l'*action rei uxoriæ*. Cette distinction entre l'*action rei uxoriæ* et l'*action negotiorum gestorum* est d'autant plus inexplicable que, vivant sous le règne de Marc-Aurèle, Scœvola a dû certainement connaître la constitution d'Antonin-le-Pieux.

Mais la contradiction entre la L. 20 *de re jud.* et la L. 35 pr. *de negot. gest.* n'existe qu'en apparence. C'est que ces deux lois se placent à des points de vue différents et il n'est pas étonnant dès lors que leurs décisions ne soient pas identiques. La première suppose des actions ayant leur origine dans des faits accomplis pendant le mariage, tandis que l'autre vise des actions nées d'un contrat postérieur à la dissolution du mariage. Cette décision est du reste assez logique, puisque l'*action negotiorum gestorum* a pris naissance entre personnes devenues étrangères l'une à l'autre et les actions nées d'un contrat postérieur au mariage demeurent soumises au droit commun (1).

(1) Accarias, II, p. 1270; Demangeat, II, p. 620.

Le bénéfice de compétence était essentiellement personnel au mari et ses héritiers ne pouvaient pas l'invoquer(1); il y était fait exception en faveur des enfants issus du mariage (2) et du père du mari (3).

Disons en terminant que ce bénéfice ne libérait pas le mari pour le surplus de son obligation. Sa libération n'était que conditionnelle en ce sens, qu'il devait s'acquitter du surplus de son obligation envers sa femme, au cas où il serait revenu à meilleure fortune; aussi la femme avait-elle le droit d'exiger une caution de la part de son mari (4), puisque son action se trouvant éteinte par l'effet de la *litis contestatio*, elle ne pouvait plus la mettre en mouvement sous peine de se voir opposer *l'exception rei judicatæ*.

S'il pouvait se faire que la femme obtint une restitution égale, moindre ou supérieure à sa dot, il pouvait se faire aussi qu'elle ne reçut rien du tout.

Il en était ainsi dans le cas où la dot, consistant uniquement en corps certains, venait à périr par cas fortuit, car *debitor rei certæ, rei interitu liberatur*. De même lorsque le montant des dépenses nécessaires faites successivement venait à égaler la valeur du fonds dotal, le mari pouvait le retenir en totalité, à moins que la femme ne préférât lui rembourser ses impenses (5). Dans le premier cas la femme se trouve complètement dépouillée de sa chose, tandis que dans l'autre cas, comme le montant des dépenses égale la valeur du fonds, la conséquence est qu'en effectuant le remboursement la femme ne faisait autre chose que d'acheter le fonds qu'elle avait apporté en dot à son mari. Quant à savoir si ce fonds avait cessé d'être

(1) L. 12 et 13, D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3.

(2) L. 18, pr., *cod. tit.*

(3) L. 15, § 2, D., *eod. tit.*

(4) L. 63, § 4, D., *Pro socio.*, XVII, 2.

(5) L. 56, § 3, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

dotal et s'il reprenait son caractère de dotalité au cas où la femme remboursait à son mari le montant de ses dépenses, c'est une question dans l'examen de laquelle nous n'avons pas à entrer.

Nous avons dit, au commencement de ce paragraphe, que pour connaître ce que le mari était tenu de restituer, il ne fallait pas seulement s'attacher à la nature des biens constitués en dot, il fallait aussi tenir compte du mode de constitution de la dot. Or, dans les explications que nous venons de donner, nous avons toujours supposé que la dot avait été constituée par *datio*. Pour être à peu près complet, il faut examiner l'hypothèse où la dot aurait été constituée par *promissio*.

A cet effet, envisageons plusieurs cas :

1° *La dot consiste en une créance de la femme contre son mari*. A cet effet, il faut voir si le mari débiteur était *sui juris* ou *alieni juris*.

S'il était *sui juris*, le mari sera tenu, à la dissolution du mariage, de restituer le montant de la créance que la *promissio* avait éteinte, si sa dette était pure ou simple ou si les modalités qui l'affectaient s'étaient accomplies au cours du mariage. Mais si le terme n'était pas encore échu et la condition non encore accomplie au moment où le mariage a pris fin, le mari était obligé de faire revivre la créance avec toutes les garanties qui y étaient attachées (1). C'était par l'*action rei uxoriæ* que la femme pouvait agir. La L. 77, *eod. tit.*, décide que la femme n'aura pas droit aux intérêts, puisque l'effet de la *promissio* a eu ce résultat que le mari était considéré comme ayant payé à sa femme le montant de sa dette et que celle-ci l'eût ensuite compté en dot au mari.

Si le mari était un fils de famille et que la femme eût

(1) L. 43, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

promis en dot à son père ce que le fils de celui-ci lui devait, on se demandait quelle serait, en pareil cas, l'étendue de l'obligation du *paterfamilias* : serait-elle égale au montant de la dette de son fils ou bien serait-il tenu de ce qu'on aurait pu lui demander par l'action de *peculio* ou de *in rem verso* ? Javolenus décide (1) que la femme pourra l'actionner jusqu'à concurrence du montant de la dette du fils, à moins que le contraire n'ait été expressément convenu.

2° *La dot consiste en une créance de la femme contre un tiers*. Une sous-distinction devient ici nécessaire :

A. — LA FEMME DÉLÈGUE À SON MARI SON DÉBITEUR QUI PROMET À CELUI-CI, À TITRE DE DOT, LE MONTANT DE SA DETTE ENVERS SA FEMME.

Supposons que le délégué devienne insolvable et demandons nous sur qui, du mari ou de la femme, retombe cette insolvabilité ?

D'après les principes généraux, l'insolvabilité du délégué n'autorise jamais le délégataire à exercer aucun recours contre son ancien débiteur. Feron-nous l'application de ces principes dans le cas qui nous occupe ? La question est controversée.

Une première opinion applique au mari la règle du droit commun et décide qu'il sera tenu de restituer à sa femme la totalité de la somme que le débiteur de celle-ci s'était engagé à lui payer à titre de dot. Elle s'appuie sur la L. 6 D., *De pact. dot.* D'après cette loi, défense est faite au mari de convenir qu'il ne répondra que de son dol par rapport à la dot, bien qu'il lui soit permis de convenir que la créance de sa femme contre le débiteur, qui lui en a promis le montant en dot, ne sera pas à ses risques et périls. Or, dit-on, si le mari peut faire pareille convention, c'est qu'il résulte, par

(1) L. 57, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

a contrario, que, de droit commun, l'insolvabilité du délégué ne pèse pas sur la femme.

Cependant, c'est à la solution contraire que nous donnerons la préférence, car nous ne voyons pas la raison pour laquelle il ne faudrait pas suivre, pour les créances, les mêmes règles que pour les corps certains. Nous décidons, en conséquence, que la délégation *dotis causâ* était faite aux risques de la femme. Comme le remarque très justement M. Pellat (1), le mari est dans une situation spéciale, bien différente de celle d'un créancier. A la place de l'ancienne créance, qui se trouve éteinte par novation, le créancier prend en paiement une nouvelle créance, et la conséquence est qu'il court désormais la chance de l'insolvabilité du nouveau débiteur. Tandis que le mari, en acceptant la créance, n'a nullement en vue de mettre fin à un rapport antérieur, mais d'en commencer un, de se constituer, en recevant une dot, éventuellement débiteur de la restitution. Dès lors, pour savoir ce que le mari aura à restituer, il faut examiner ce qu'il a réellement reçu. Il est donc naturel de sous-entendre la convention que la délégation se fait aux risques et périls de la femme.

D'ailleurs tous les textes sont en ce sens ; ainsi dans la L. 41, § 3, D., *de jure dot*, Paul décide que le mari ne doit supporter la perte résultant de l'insolvabilité du délégué que s'il a sciemment pris pour bonne la créance telle qu'elle était lors de l'obligation ; or, il en résulte que pour que l'insolvabilité retombe sur le mari il faut au moins qu'il s'y soit tacitement engagé. Il est vrai que la L. 6, D., *de pact*, paraît décider le contraire, mais il est permis de supposer qu'elle vise un des cas spéciaux où selon les circonstances le mari aurait pu se charger des risques et a pour but de pré-

(1) *Textes sur la dot*, p. 17.

venir toute recherche quant à la connaissance qu'il aurait pu avoir de l'insolvabilité du délégué. En effet, il pouvait se faire que le mari eût fait novation (1) ou acceptilation avec le débiteur (2), ou qu'il eût touché les intérêts de la créance (3). Dans ces différents cas il est censé avoir tenu pour bonne la créance et les risques étaient par suite à sa charge.

D'après ce qui précède il résulte que le mari ne pouvait se soustraire à la restitution du montant de la créance s'il avait pris à sa charge les risques de la solvabilité du délégué ou s'il savait qu'au moment de la promesse le débiteur délégué était insolvable. Ajoutons toutefois que le mari était quitte en cédant la créance dotale, si la promesse de fournir la dot avait été faite soit par le père de la femme, soit par la femme elle-même, soit par un donateur : dans ces hypothèses le mari était excusable de ne les avoir pas rigoureusement poursuivis (4), à moins qu'il n'ait fait novation ou acceptilation.

B. — LA FEMME A CONSTITUÉ SON MARI « PROCURATOR IN REM SUAM »

Comme la créance continue à reposer sur la tête de la femme, les risques demeuraient aussi à sa charge, le mari n'étant tenu que de son dol ou de sa fraude (5).

(1) L. 35, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

(2) L. 49, D., *eod. tit.*

(3) L. 71, D., *eod. tit.*

(4) L. 33, D., *De jure dot.*

(5) L. 49, pr., D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3.

CHAPITRE II

De l'action « *ex stipulatu.* »

Nous avons vu que l'action *rei uxoriæ* ne compétait qu'à la femme ou à ses héritiers, et à son ascendant paternel. Mais toute personne pouvait constituer une dot à la femme; ainsi s'établit l'usage d'employer la stipulation pour obliger le mari à la restitution de la dot dans telle ou telle circonstance (1). La dot prenait alors le nom de *dot réceptice*. Cette stipulation faisait naître l'action *ex stipulatu* au profit du constituant.

Pour que pareille stipulation fût opposable à la femme, il fallait qu'elle fût faite *in continenti*, c'est-à-dire au moment de la constitution de dot. Si elle n'intervenait qu'après coup et que le mariage fût déjà réalisé, elle devait être agréée par la femme, sinon elle ne pouvait pas lui être opposée (2).

L'action *ex stipulatu* étant plus avantageuse que l'action *rei uxoriæ*, comme nous le verrons tout à l'heure, en ce qu'elle rendait plus stricte et plus précise l'obligation du mari de restituer la dot, intervenait-elle le plus souvent de la part de la femme. Il est probable que l'habitude de stipuler la restitution de la dot se répandit à partir du moment où le *sénatus-consulte* Orphitien appela les enfants à la succession

(1) L. 33, D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3; L. 77, § 2, D., *De leg.* XXXI; L. 2, C., *De jure dot.*, V 12.,

(2) L. 2, § 1; L. 29, pr., D., *Sol. Matr.*, XXIV, 3; L. 3, § 5; D., *De min.*, IV, 4.

de leur mère. A partir de ce moment les enfants pouvaient recueillir dans la succession de leur mère les biens dotaux ; aussi l'ancienne idée, à savoir que le seul moyen pour l'ascendant paternel ou pour la femme de faire acquérir les biens dotaux aux enfants à naître du mariage, était celui de les remettre au mari, n'est plus vraie ; dès lors il fallait bien que dans tous les cas les biens dotaux fussent restitués et pour atteindre ce but les femmes avaient recours à la stipulation. Au moyen de cette stipulation, la femme empêchait que la dot, dans le cas où elle devait rester aux mains du mari, constituât pour lui un véritable gain et enlevait au mari tout prétexte de restituer partiellement la dot en exerçant la retention *propter liberos* (1).

Ceci posé, voyons en quoi la position de la femme qui a stipulé de son mari la restitution de la dot diffère de ce qu'elle serait avec la simple action *rei uxoriæ*.

1° L'action *rei uxoriæ* était une action de bonne foi et même mieux qu'une action de bonne foi. L'action *ex stipulatu* était une action de droit strict, et comme telle soustraite à l'influence de l'arbitraire du juge. Le pouvoir de ce dernier était limité par l'intention de la formule ; il ne pouvait pas s'en écarter (2). Par suite, la femme connaissait *à priori* le montant de la restitution que son mari aurait à lui faire, et se trouvait ainsi soustraite aux hasards d'une estimation *ex æquo et bono*.

2° L'action *rei uxoriæ* n'appartenait qu'à la femme elle-même, en cas de dissolution du mariage par le prédécès du mari ou par le divorce. Elle n'était transmissible à ses héritiers que lorsqu'ayant survécu à la dissolution du mariage, elle était morte après avoir

(1) Labbé, *De la dot.* ; Ortolan, Appendice IX, 12 édit.

(2) *Inst.*, liv. IV, tit. 6, § 29.

mis en demeure le mari ou son héritier (1). L'action *ex stipulatu* étant, au contraire, une action pécuniaire, la conséquence est qu'elle était transmissible aux héritiers, indépendamment de toute mise en demeure.

3° Poursuivi par l'action *rei uxoriæ*, le mari pouvait ne pas rendre la dot tout entière, en exerçant certaines rétentions (2). Il ne le pouvait pas lorsqu'il était soumis à l'action *ex stipulatu*. Il faut, toutefois, faire une exception pour les dépenses nécessaires: *necessariis sumptibus dos minuitur*. Il faut aussi ajouter que le mari n'était pas dépourvu de tout secours pour opérer le recouvrement de tout ce qui lui était dû. Ainsi, au lieu d'exercer la rétention *propter mores*, il intentait l'action *de moribus*; au lieu de la rétention *propter res amotas*, il avait l'action *rerum amotarum*; au lieu de la rétention *propter res donatas*, il avait soit une action *in rem* qui était *directe*, si les choses ayant fait l'objet de la donation existaient encore, *utile*, si ces choses ont servi à en acquérir d'autres, soit une *condictio sine causâ*, si ces choses avaient été consommées et si ces choses avaient été détruites par dol le mari avait l'action *ad exhibendum* et l'action *legis Aquiliæ*.

4° Le mari tenu de l'action *rei uxoriæ* jouissait d'un certain délai pour effectuer la restitution de la partie de la dot qui consistait en quantités, en choses foncibles, ou même en corps certains livrés après estimation : il devait opérer la restitution en trois termes d'un an chacun (3). Dans l'action *ex stipulatu*, le mari n'avait aucun délai pour la restitution, à moins de pacte spécial, et il devait rendre la dot sur-le-champ,

(1) Ulp. *Reg.*, VI, § 7; *Frag. Vatic.*, § 112.

(2) Ulp., *Reg.*, VI, §§ 9 et s.

(3) Ulp., *Reg.*, VI, § 8.

soit qu'elle consistât en corps certains, soit qu'elle comprît seulement des quantités (1).

5° Le bénéfice de compétence que le mari pouvait invoquer dans l'*action rei uxoriæ*, ne trouvait plus place dans le cas de l'*action ex stipulatu* et le mari était condamné *in solidum* (2).

6° Si le mari mourait *in matrimonio*, laissant un legs à sa femme, celle-ci était obligée d'opter entre le bénéfice du legs et l'*action rei uxoriæ* (3). Rien de semblable, lorsque la femme avait stipulé la restitution de sa dot, c'est-à-dire qu'elle était soustraite à cette option. Par suite, le legs se cumulait avec la dot, à moins que le mari n'eût fait la libéralité à sa femme qu'en vue spécialement de lui tenir lieu de restitution de la dot.

7° L'*action rei uxoriæ*, *action in bonum et æquum concepta*, étant attachée moins à la personnalité civile qu'à l'individualité physique de l'ayant droit, se trouvait soustraite aux règles restrictives de la capacité juridique et aux effets ordinaires de la *capitis deminutio* (4). Tandis que la *capitis deminutio* exerçait son influence sur l'*action ex stipulatu* (5).

Nous connaissons maintenant les avantages que l'*action ex stipulatu* présentait. Il convient d'ajouter qu'elle avait aussi ses inconvénients. Ainsi, antérieurement au *sénatus-consulte* Orphitien, les enfants n'avaient pas le droit de succéder à leur mère, de sorte qu'ils ne pouvaient recueillir dans sa succession les biens dotaux qui lui avaient été restitués. De même la femme, lorsqu'elle s'était mariée avec *conventio in manum*, ne pouvait profiter de la stipulation de retour, car était-elle *sui juris*, ses biens s'absorbaient dans le

(1) L. un., C., § 9, *De rei ux. act.*, V, 13.

(2) L. un., C., § 7, *De rei ux. act.*, V, 13.

(3) L. un., § 3, C., *De rei ux. act.*, V, 13.

(4) L. 8, D., *De cap. min.*, IV, 5.

(5) L. un., § 11, C., *De rei ux. act.*, V, 13.

patrimoine de son mari, sa personnalité était absorbée par celle du mari, et les relations juridiques existant entre stipulant et promettant ne pouvaient plus subsister, par conséquent, la stipulation se trouvait dépourvue d'effet ; était-elle *alieni juris* : c'était son *paterfamilias* qui pouvait se prévaloir de la stipulation, mais n'étant plus son héritier, la femme ne pouvait en profiter.

CHAPITRE III

Du « Privilegium inter personales actiones »

Nous avons vu que pour mettre un frein aux divorces et pour permettre à la femme de contracter un nouveau mariage, on soumit le mari à l'obligation de restituer la dot. Mais la femme n'était devenue que simplement créancière. Or la créance est quelque chose de fragile. En effet, au moment de la restitution, la femme se fût présentée au même titre que les autres créanciers du mari pour faire valoir sa créance, elle eût été par suite soumise à la loi du concours et si elle se fût trouvée en face d'un insolvable, sa créance eût été à peu près illusoire.

C'est pour remédier à cet inconvénient que les Romains ont de très bonne heure entouré la créance en restitution de sûretés particulières.

La première et la plus ancienne fut le *privilegium inter personales actiones*. L'existence à l'époque classique nous en est attestée par Ulpien (1).

Voyons quels sont les caractères de cette garantie accordée à la femme.

C'était d'abord une garantie *personnelle* ; attachée à la personne de la femme elle ne passait pas à ses héritiers, même dans le cas où l'action en restitution

(1) L. 19, pr., D., *De reb. auct. jud. possid.*, XLII, 5.

de la dot leur compétait (1). Il en était ainsi parce que la faiblesse et l'inexpérience des femmes méritent protection.

Ce privilège était considéré comme d'ordre public, d'où la femme ne pouvait y renoncer soit dans l'intérêt de son mari, soit dans l'intérêt d'un créancier de celui-ci (2). Cette interdiction n'existait que pendant le mariage, car après sa dissolution la femme devenait libre de renoncer à son privilège.

Il était en principe lié à l'*action rei uxoriæ*, c'est-à-dire que la femme n'était admise à s'en prévaloir que dans les cas où cette action lui compétait. Il en résulte que cette garantie était refusée à la femme, notamment dans l'hypothèse où elle pouvait réclamer sa dot par la *condictio ex stipulatu*. Si tel est le principe, il faut ajouter que des dérogations y furent apportées. Ainsi nous voyons dans les textes que ce privilège pouvait être joint à la *condictio sine causâ*. En effet, Ulpien suppose dans la L. 22, § 13. D. *Sol. Matr.* que la femme avait épousé un esclave le croyant libre, et décide que cette femme aurait la *condictio sine causâ* pour obtenir la restitution de sa dot, le mariage n'ayant pu se former et pour garantie, le privilège qu'elle pourrait exercer à l'encontre des biens formant le pécule de cet esclave. Nous observons que le texte ne parle que d'une *action de peculio* mise au service de la femme, mais il y s'agit sans doute d'une *condictio sine causâ* et ce qui autorise cette interprétation, c'est la L. 1, § 2. D. *de cond. sin. caus.* XII. 7. Ce n'est pas le seul cas où, en dehors de l'*action rei uxoriæ*, le privilège soit accordé à la femme. Ainsi les jurisconsultes Paul et Ulpien signalent deux autres cas, celui où une fille mineure, conduite au domicile de celui qui voulait l'épouser, lui avait apporté une dot,

(1) L. 1, C., *De privil. dot.*, VII, 74.

(2) Paul, *Sent.*, I, 1, § 6; L. 2, D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

et celui où une fiancée réclamait une dot livrée en vue d'un mariage non réalisé, dans lesquels il était équitable que le privilège fût attaché à la *condictio sine causa* (1). La L. 74. D. *de jur. dot.* corrobore cette solution.

Examinons maintenant quelle était la nature de ce privilège.

Ce privilège ne conférait à la femme qu'un droit de préférence à l'encontre des créanciers chirographaires du mari; il n'impliquait donc aucun droit réel, aucun droit de suite. Il en résulte que la femme était primée par les créanciers gagistes ou hypothécaires de son mari. Il en résulte aussi qu'il n'affectait pas tel ou tel bien déterminé du mari d'une façon spéciale et directe, mais qu'il portait sur la totalité de ses biens, et ne s'exerçait qu'après la vente en masse des biens du mari.

Disons en terminant que la femme jouissait de ce privilège pour se faire payer ses créances dotales et non les créances qu'elle pouvait avoir contre son mari.

(1) LL. 17, § 1, 18, D.. *De rebus auct.* XLII, 5.

CHAPITRE IV

De l'inaliénabilité du fonds dotal.

Propriétaire des biens dotaux, le mari avait sur eux plein droit de disposition. Il est vrai qu'il était soumis à l'obligation de restituer la dot; mais si l'on pense que la femme n'avait qu'un droit de créance pour garantie de la restitution, on est vite convaincu que ce n'était pourtant là qu'un droit illusoire, puisqu'il ne faisait point obstacle à ce que le mari le compromît par des aliénations qui étaient parfaitement valables. Il fallait donc munir la femme de garanties bien plus sérieuses et bien plus efficaces. C'est là le but que s'était proposé d'atteindre la loi *Julia* en faisant défense au mari d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de la femme (1).

D'après les *Institutes* (2), la loi *Julia* contenait deux dispositions. D'abord, elle enlevait au mari le droit d'aliéner l'immeuble dotal, situé en Italie, sans le consentement de la femme; elle décidait en même temps que le mari ne pouvait hypothéquer ce même immeuble, quand bien même la femme y consentirait. Toutefois, malgré l'affirmation de Justinien, on a nié que la défense d'hypothéquer dérivât de la loi *Julia*. On se fonde sur ce que les seuls textes des jurisconsultes de l'époque classique qui relatent la disposition de cette

(1) *Sent.*, de Paul, II, tit. 21, § 2. *De dotibus*.

(2) *Liv.* II, tit. 8, pr.

loi, ne disent pas un mot de la prohibition d'hypothéquer (1). On ajoute que selon toute probabilité l'hypothèque n'était pas encore connue en Italie à l'époque où cette loi fut rendue. Quant au texte des *Institutes*, on fait observer qu'il ne relate que la doctrine en vigueur à l'avènement de Justinien et rapporte inexactement le contenu de la loi *Julia* (2).

Malgré ces raisons, nous croyons que la défense d'hypothéquer dérivait de la loi *Julia*. Justinien est trop affirmatif pour pouvoir révoquer en doute son témoignage. Du reste, il est difficile d'admettre que Justinien qui, parlant en quelque sorte en historien, rappelle, pour les modifier, les dispositions de la loi *Julia*, en ait volontairement altéré le sens, qu'il en ait en outre dénaturé le texte de Gaius, et cela sans qu'il soit possible d'imaginer dans quel but. Or, pour écarter le témoignage de Justinien, on recourt à des conjectures : on suppose que Justinien n'a pas lu la loi *Julia* ou que ses commissaires ont interpolé un texte de Gaius, la L. 4, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5, pour le mettre d'accord avec les principes que cet empereur a consacrés dans la L. 1, § 15, C., *De rei ux. act.*, V, 13. Mais peut-on raisonnablement s'appuyer sur des hypothèses, des suppositions pour écarter des textes aussi affirmatifs que les *Institutes* et la L. 4, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5 ? On oppose le § 63 du *Com.* II, de Gaius ; mais dans ce texte Gaius ne s'occupe de l'inaliénabilité de la dot que pour donner un exemple d'un propriétaire qui ne peut pas aliéner. Il est donc naturel qu'il parle, à cette occasion, de la défense faite au mari de vendre le fonds dotal sans s'occuper de la prohibition d'hypothéquer. Du reste, ce même Gaius, lorsqu'il s'occupe spécialement des dispositions de la loi *Julia*, il atteste que cette loi contenait aussi la défense d'hypothé-

(1) Gaius, II, § 63 ; Paul, *Sent.* II, 21, § 2, *De dotibus*.

(2) Accarias, t. I^{er}, p., 780 ; Demangeat, p. 209 et s.

quer (1). D'ailleurs de ce que Paul, dans un très court paragraphe, relatif à la loi *Julia*, ait passé sous silence l'interdiction d'hypothéquer, peut-on conclure rigoureusement à l'inexistence d'une disposition attestée par plusieurs textes formels? Quant à l'objection tirée de ce que le système hypothécaire n'existait pas au temps d'Auguste, nous répondrons, avec M. Jourdan (2), que l'origine de l'hypothèque est, au contraire, très ancienne et que la dénomination d'hypothèque n'a été, en somme, à un moment donné, qu'un mot nouveau pour désigner une chose déjà vieille. Ce qui rend enfin inadmissible la doctrine que nous combattons, c'est que ses partisans ne s'accordent pas sur l'origine à laquelle doit être rattachée la prohibition d'hypothéquer.

La question que nous venons d'examiner n'est pas sans intérêt. En effet, l'incapacité de la femme de donner un consentement valable à une constitution d'hypothèque, derivait-elle de la loi *Julia*? Il n'y a pas alors à rechercher dans l'intérêt de qui l'hypothèque a été consentie, puisqu'aucun acte ne pouvait être fait, même du consentement de la femme, et la conséquence est que la nullité, qui affecte l'opération, est une nullité radicale. Si, au contraire, l'incapacité de la femme derivait du *sénatus-consulte* Velléien, on doit rechercher si l'hypothèque a été consentie pour la dette de la femme, pour la dette du mari ou pour la dette d'un tiers. Comme le *sénatus-consulte* ne défend pas à la femme d'hypothéquer ses biens à son profit, il s'en suit que, lorsque le mari consent à hypothéquer le fonds dotal pour la dette de la femme, celle-ci peut sans difficulté concourir à l'acte et le rendre ainsi valable, car en cela elle n'intervient point pour autrui. D'autre part la loi *Julia* ne protège que les femmes mariées et

(1) L. 4, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5.

(2) *Études du droit romain : l'hypothèque.*

prononce la nullité de l'acte tant à l'encontre des tiers de bonne foi qu'à l'égard de ceux qui sont de mauvaise foi, tandis que le *sénatusconsulte* s'applique à toute femme, mariée ou non, et ne la protège qu'à l'encontre des créanciers de mauvaise foi; ajoutons à cela que si la femme commet un dol en consentant à l'hypothèque le *sénatusconsulte* ne s'applique pas (1).

SECTION I. — Biens auxquels s'appliquait la loi « Julia »

Justinien rapporte que la loi *Julia* ne s'appliquait qu'aux immeubles italiques; il en résulte que les immeubles provinciaux ne tombaient pas sous le coup de la prohibition de la loi (2). Il convient toutefois de faire observer que Gaius n'est pas aussi affirmatif, car il nous apprend (3) qu'on discutait de son temps la question de savoir s'il ne fallait appliquer la loi qu'aux immeubles situés en Italie. On peut donc en conclure que la loi *Julia* ne s'était pas expliquée sur ce point.

La loi *Julia* s'applique-t-elle à tous les immeubles? Nous venons de voir que le doute était possible à l'égard des immeubles provinciaux. On a aussi contesté que la prohibition de cette loi atteignît les immeubles que le mari n'avait qu'*in bonis*, c'est-à-dire des immeubles que la femme lui a apportés en dot mais sur lesquels elle n'avait aucun droit de propriété, et dont le mari était devenu possesseur de bonne foi. On a invoqué la L. 13, § 2 D., *de fund. dot.* dans laquelle Ulpien semble exiger que le mari ait le *dominium ex*

(1) L. 2, § 3, D., *Ad., s. c. Vell.*, XV, 1.

(2) *Inst.*, II, 8, pr.; L. 1, § 15, C., *De rei ux. act.*, V, 13.

(3) *Com.*, II, § 63.

jure quiritium pour que la défense d'aliéner l'atteigne.

Cette opinion ne saurait être la nôtre. Nous croyons que peu importe que le mari ait le *dominium ex jure quiritium* ou seulement la propriété bonitaire, la loi s'appliquera dans les deux cas. On oppose la L. 13 § 2, d'où il résulterait que le mari dût être *dominus*. Mais est-il bien sûr que ce soit là la pensée d'Ulpien ? Nous ne le pensons pas. En effet, Ulpien décide que le mari doit être *dominus* pour que la loi *Julia* lui soit applicable. Mais *dominus* est aussi celui qui n'a le fonds dotal qu'*in bonis* ; c'est ce qu'atteste Gaius lui-même (1). En veut-on une autre preuve ? C'est le jurisconsulte Paul qui nous la fournira. Il s'occupe, dans la L. 14 pr. D. *de fund. dot.* d'une hypothèse où l'immeuble est seulement *in bonis* et décide cependant qu'il est dotal et inaliénable. Il faut donc conclure qu'il suffisait, pour qu'un fonds fût atteint par la prohibition de la loi *Julia*, qu'il fût *in bonis mariti*.

Disons enfin que la loi ne s'appliquait qu'aux immeubles qui n'avaient pas été estimés. Car si les immeubles ont été apportés en dot avec estimation, comme l'estimation vaut vente, ce qui est dotal c'est moins l'immeuble lui-même que le montant de l'estimation.

La loi *Julia* était spéciale aux immeubles dotaux ; la conséquence était que le mari pouvait en toute liberté aliéner les meubles constitués en dot. Ce point ne peut être mis en doute. Les textes nous parlent du *prædium dotale* (2), des *res soli* (3), de *fundo dotali* (4). C'est donc seulement pour l'immeuble dotal que la prohibition a été établie. A ces preuves ajoutons ces autres bien plus convaincantes. Il résulte en effet des

(1) Com., II, § 40.

(2) Gaius, II, § 63 ; Paul., *Sent.*, II, tit. 21, § 2, *De dotibus* ; *Inst.*, II, 8, pr.

(3) *Inst.*, II, 8, pr.

(4) L. 1, pr., et L. 3 pr., D., *De fund. dot.*, XXIII, 5.

textes que le mari pouvait affranchir l'esclave dotal, sans que le consentement de sa femme lui fût nécessaire pourvu bien entendu, que le mari fût solvable (1). De ce que le mari avait le droit d'affranchir l'esclave dotal, ne s'ensuit-il pas qu'il avait aussi celui de l'aliéner ? Car qu'importe qu'il détruise son bien par voie d'affranchissement ou par voie de vente, alors que ces deux opérations tendent au même but, à savoir à faire sortir une valeur du patrimoine ? De ce que l'esclave pouvait être aliéné, alors qu'il formait l'un des meubles les plus précieux qui fussent dans le patrimoine des Romains, *a fortiori* les autres meubles devaient être susceptibles d'aliénation.

Cet *a fortiori* résulte encore de la L. 35, D., *de jure dot.*, XXIII, 3, et de la L. 66, § 6, *Sol. Matr.*, XXIV, 3, D., qui donnent au mari le droit de disposer des créances dotales et de les éteindre par novation ou acceptilation. Enfin l'authentique *sine a me*, § 1, C., *ad senatus-consulte Vell.*, IV, 29, prouve de la façon la plus certaine que l'inaliénabilité ne s'appliquait qu'aux immeubles dotaux.

SECTION II. — Des actes auxquels s'appliquait la loi « Julia ».

La loi *Julia* défendait au mari d'aliéner le fonds dotal. Il est certain que l'aliénation est ici entendue dans son sens large et que la prohibition de la loi atteint tout acte de disposition qui, sans transférer le droit de propriété lui-même en diminuait l'étendue. Ainsi le mari ne pouvait ni constituer des droits réels

(1) L. 24, D., *De manum*, XL, 2; L. 3, C., *De jure dot.*, V, 12.

ni renoncer à des droits réels. En effet, constituer une servitude sur le fonds dotal, c'est en partie l'aliéner, puisqu'il lui faisait perdre une partie de son utilité ; laisser se perdre par le non-usage ou renoncer à une servitude active appartenant au fonds dotal, c'est encore l'aliéner partiellement, puisqu'il lui en diminuait l'étendue (1). Du reste, peu importe que l'acte relatif au fonds dotal soit à titre gratuit ou à titre onéreux, entre vifs ou à cause de mort, le principe est le même dans tous les cas.

La décision que nous venons de donner ne s'applique pas au cas où un fonds grevé d'une servitude vis-à-vis du fonds dotal est devenu, au cours du mariage, la propriété du mari. En vertu du principe « *nemini res sua servit* » cette servitude s'éteindra par voie de confusion ; mais elle devra être rétablie lors de la restitution. Si donc nous supposons que le mari aliène à son tour ce fonds servant en pleine propriété, c'est-à-dire sans rétablir la servitude, à laquelle il était soumis, avant que la confusion ne s'opérât au profit du fonds dotal, deux cas sont à considérer. Le mari est-il solvable au moment où naît le droit à la restitution de la dot ? Il est responsable vis-à-vis de sa femme et tenu de l'indemniser ; c'est-à-dire de lui payer la *litis aestimatio*. Est-il, au contraire, insolvable ? Le magistrat vient au secours de la femme en lui accordant des actions utiles contre l'acheteur en vue d'obtenir le rétablissement de la servitude à laquelle son fonds dotal avait droit (2). Cette même loi prévoyant, dans son § 1, le cas où la femme se serait constitué en dot un fonds auquel un immeuble de son mari était asservi, applique les mêmes solutions, c'est-à-dire décide qu'à la dissolution du mariage la servitude devra être rétablie.

(1) LL. 5 et 6, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5.

(2) L. 7, pr., D., *De fund. dot.*, XXIII, 5.

Ce que nous venons de dire ne concerne que l'aliénation directe du fonds dotal. Mais la loi *Julia* s'appliquait également aux aliénations par usucapion ou par *longi temporis præscriptio*; c'est qu'on redoutait que le mari ne cachât une aliénation sous la forme de l'usucapion et éludât ainsi facilement la prohibition de la loi(1). Toutefois, il faut à ce sujet faire une distinction suivant que la possession avait commencée avant ou depuis la constitution de dot. La prescription avait-elle commencée avant que le fonds ne fût devenu dotal : elle pourra très bien s'accomplir, si toutes les conditions requises par la loi se trouvent réunies, sauf la responsabilité du mari s'il a pu revendiquer et qu'il ait négligé de le faire. Mais l'usucapion ne pourrait pas commencer à courir durant le mariage ; dès lors le possesseur se trouvait dans l'impossibilité de se prévaloir du laps de temps couru jusqu'à la dissolution du mariage, époque à laquelle la prescription pourra seulement commencer à courir ; c'est qu'on a craint que le mari soit par négligence, soit par mauvaise foi, ne poursuivît pas le possesseur de l'immeuble dotal et laissât ainsi s'accomplir la prescription.

Quelque générale que soit la prohibition de la loi *Julia*, il y a cependant des cas où le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal ne tombe pas sous l'application de cette loi. En effet, l'immeuble dotal reste susceptible d'être aliéné dans le cas d'*aliénation nécessaire* et dans celui d'*aliénation per universitatem*.

Ainsi, tout d'abord, la loi ne s'applique pas aux aliénations qui ne sont pas volontairement consenties par le mari, c'est-à-dire aux aliénations qui ont une cause nécessaire. C'est que la loi *Julia*, ne s'adressant qu'au

(1) L. 46, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5; L. 28, D., *De verb. sign.*, L. 16.

mari, n'a plus sa raison d'être toutes les fois que la volonté du mari est restée étrangère à l'aliénation du fonds dotal. La L. 1, pr., D., *De fund. dot.*, XXIII, 5, nous donne un premier exemple d'aliénation nécessaire. Paul suppose, dans ce texte, que la maison dotale menace ruine; le propriétaire, dont le fonds était menacé, mène le mari devant le magistrat, afin d'obtenir de lui la *cautio damni infecti*, c'est-à-dire la promesse par stipulation de l'indemniser de tout le dommage possible. Si le mari prend cet engagement, il sera tenu par l'*action ex stipulatu* si le dommage survient. Mais Paul suppose que le mari, amené devant le magistrat, se refuse à fournir la *cautio damni infecti*. Ce voisin se fera alors envoyer en possession, ce qui le mettra *in causâ usucapiendi* et lui permettra de parvenir au *dominium ex jure quiritium*. L'intervention du prêteur qui ne prononçait l'envoi en possession qu'après un examen préalable de l'affaire, avait paru une garantie assez sérieuse pour écarter, dans cette hypothèse, les règles que nous avons posées sur la prescription.

Un autre cas d'aliénation nécessaire est celui où le mari ayant reçu en dot la partie indivise d'un immeuble, le partage en est demandé par l'*action communi dividundo*, non par le mari lui-même, puisqu'il lui était défendu d'aliéner et en provoquant le partage il ne faisait rien moins qu'un acte équipollent à la vente et d'autre part l'aliénation faite par le mari par voie de partage ne présente aucun des caractères de la vente, nécessaire pour motiver une dérogation au principe formulé par la loi *Julia*; le partage de l'immeuble indivis est demandé, disons-nous, contre le mari par ses co-propriétaires. Deux hypothèses doivent être envisagées. La totalité de cet immeuble a-t-elle été adjugée aux co-propriétaires du mari ou licitée au profit d'un étranger? Il en résultera une aliénation de la

part dotale; cette aliénation sera parfaitement valable, puisqu'elle est nécessaire, indépendante de la volonté du mari qui ne peut s'opposer à l'exercice de l'action en partage, seul moyen pour les co-propriétaires de sortir de l'indivision. C'est ce qui résulte positivement d'une constitution de l'empereur Gordien (1).

On suppose, dans ce texte, que la part indivise apportée en dot au mari l'a été sans estimation; car, comme l'estimation vaut vente, lorsque l'immeuble constituée en dot a été estimé, ce qui est dotal, ce n'est pas l'immeuble, mais le montant de l'estimation. La conséquence est que l'immeuble estimé reste parfaitement aliénable. Envisageons maintenant le cas où le mari se serait rendu adjudicataire de la totalité du fonds indivis. C'est l'hypothèse prévue dans la L. 78, § 4, D., *De jur. dot.*, XXIII, 3. Suivant ce texte, la portion nouvellement acquise ne devient pas dotale et il n'y a de dotal que la partie indivise que la femme a apportée en dot. Il en résulte que le mari peut librement disposer de la partie acquise par voie d'adjudication. Toutefois, à la dissolution du mariage, c'est un droit pour la femme d'exiger que la restitution comprenne l'immeuble entier, dans le cas où le mari n'aurait pas aliéné pendant le mariage la part qui lui a été adjugée, sauf la récompense due au mari pour le prix d'acquisition de la part non dotale.

Nous avons dit que la prohibition de la loi *Julia* ne s'appliquait pas, en second lieu, aux *aliénations per universitatem*, c'est-à-dire aux aliénations qui comprennent le patrimoine entier du mari. Ainsi, lorsque le mari vient à tomber sous la puissance d'un tiers, soit en se faisant adroger (2), soit en devenant esclave (3);

(1) L. 2, C., *De jure dot.*, V, 12.

(2) L. 45, D., *De adopt. et emancip.*, I, 7.

(3) L. 2, pr., D., *De jure dot.*, XXIII, 3.

lorsque le mari meurt (1), quel est le sort du fonds dotal ? Le patrimoine tout entier du mari passera entre les mains de son successeur universel, à savoir de l'adrogeant, du maître, de l'héritier légitime ou testamentaire; mais l'immeubl dotale qui se trouverait dans le patrimoine du mari, subira le sort des autres biens. Toutefois, comme toute acquisition à titre universel soumet l'acquéreur aux charges dont les biens acquis se trouvaient grevés entre les mains de son auteur, il est certain que cet acquéreur devra supporter les charges du mariage et la conséquence est que l'immeuble dotal ne cesse pas d'être inaliénable entre les mains de ce successeur universel (2).

SECTION III. — Quelle était la durée exacte de l'inaliénabilité ?

Le principe est que la prohibition de la loi *Julia* date du jour où le mari est devenu propriétaire du fonds dotal et dure autant qu'il en conserve la propriété; c'est qu'en effet le danger que cette loi a voulu prévenir commence et finit avec les motifs qui ont fait établir l'inaliénabilité. Il en résulte que l'inaliénabilité n'est pas restreinte à la durée du mariage; elle peut commencer même avant le mariage et elle peut aussi se prolonger après la dissolution du mariage.

Nous disons donc que l'inaliénabilité peut commencer même avant que le mariage ne soit conclu. C'est à cette règle que se réfère Gaius lorsqu'il dit que la protection de la loi *Julia* s'appliquera même à un fiancé à qui un immeuble aurait été constitué en dot

(1) L. 62, D., *De adq. rer. dom.*, XLI, 1.

(2) L. 1, § 1, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5.

avant le mariage, cas auquel l'inaliénabilité commencera dès le jour de la constitution de dot et avant la formation du mariage ; c'est qu'il est rationnel que le futur mari n'ait pas des pouvoirs plus étendus que le mari lui-même (1). Nous avons ajouté qu'en sens inverse l'inaliénabilité pourrait persister malgré la dissolution du mariage. C'est que, tant que le fonds dotal n'a pas été restitué, la femme ou ses héritiers ont encore besoin de protection ; aussi Papinien atteste-t-il (2) que l'inaliénabilité subsistait tant que la restitution de la dot n'aurait pas été effectuée.

SECTION IV. — Quelle était la sanction de la loi « Julia ? »

D'après la loi *Julia*, le mari ne pouvait aliéner le fonds dotal qu'avec le consentement de sa femme. Si donc, contrairement à la loi, le mari a aliéné le fonds dotal, il est certain que le défaut de consentement de la femme entraînait la nullité de l'opération : *Venditio non valet*, dit Papinien (3). Non-seulement la tradition que le mari aurait faite à l'acquéreur ne le rendait pas propriétaire et ne le mettait même pas *in causâ usucapiendi*, comme s'il se fût agi d'une chose volée puis vendue et livrée, mais encore les obligations résultant du contrat de vente ne prenaient pas naissance : l'acquéreur, fût-il de bonne foi, était privé du droit d'exercer l'*actio empti* en vue d'obtenir des dommages-intérêts, tout au plus si on lui reconnaissait le

(1) L. 4, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5.

(2) L. 12, pr., D., *De fund. dot.*, XXIII, 5.

(3) L. 42, D., *De usurp.*, XLI, 3.

droit d'exercer la *condictio indebiti*, au cas où il aurait payé son prix d'acquisition (1).

Il convient, pour mieux connaître le sort de l'aliénation du fonds dotal, consentie par le mari au mépris des prescriptions de la loi, de nous placer successivement avant et après la dissolution du mariage.

Tant que dure le mariage, il est impossible de savoir d'une façon certaine si la vente est nulle. En effet, d'après le but même de la loi, l'aliénation de l'immeuble dotal par le mari seul ne saurait être frappée de nullité qu'autant que la femme est intéressée à la critiquer, car la nullité prononcée par la loi est circonscrite dans l'intérêt de la femme, et cet intérêt lui-même suppose qu'elle a un droit acquis à la restitution de sa dot (2). En conséquence, le sort de l'aliénation [faite par le mari seul] reste en suspens pendant le mariage et elle sera maintenue toutes les fois qu'il se trouvera qu'après la dissolution du mariage, la dot ne devra pas être restituée à la femme. Il se peut, en effet, que le mariage prenne fin par le prédécès de la femme, auquel cas le mari gagne la dot (3); il se peut aussi que la femme ratifie la vente. Dans ces cas, la vente se trouve confirmée; aussi avons-nous raison de dire qu'on ne pouvait d'ores et déjà établir avec certitude que la vente passée par le mari seul était définitivement frappée de nullité.

Dès lors comme la vente est nulle, seul, le mari pouvait, au cours du mariage, invoquer la nullité de l'aliénation, car il se trouve seul investi de la propriété du fonds qu'il a vendu. Si donc la vente avait été suivie d'un mode translatif de propriété, le mari avait, pendant le mariage, le droit d'exercer une action réelle contre son acheteur, à savoir *l'action en*

(1) L. 37, D., *De cond. indeb.*, XII, 6.

(2) L. 3, § 1, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5.

(3) L. 17, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5.

revendication, s'il avait vendu la pleine propriété du fonds dotal et s'il n'avait ce fonds qu'*in bonis*, il exerçait la *publicienne* ; l'*action confessoire* s'il avait vendu une servitude qui existait au profit de l'immeuble dotal et l'*action négatoire*, s'il l'avait grevé d'une servitude passive. Et si la tradition n'en a pas eu lieu, le mari pouvait opposer une exception à la demande de l'acheteur. L'acquéreur ne serait pas fondé à opposer l'exception *rei venditæ et traditæ* à l'action réelle que son vendeur, le mari, dirigeait contre lui ; il ne pourrait se retourner contre le mari que lorsque celui-ci, une fois le mariage dissous, devait garder la dot. C'est ce qui paraît résulter de la L. 3, § 1. D., *de fund. dot.*, XXIII, 5.

Plaçons-nous maintenant au moment de la dissolution du mariage. Deux cas peuvent se présenter.

Le mari survit-il à la dissolution du mariage ? Le mari garde la dot et la vente se trouve par cela même confirmée ; dès lors, l'acheteur pourra agir utilement par l'*action empti*. Notre décision sera la même au cas où la dot étant profectice, le mari est tenu de la rendre à l'ascendant paternel qui a doté la femme morte *constante matrimonio* ; c'est-à-dire que l'acquéreur ne se verra pas enlever le bien qui lui avait été vendu. C'est ce qui résulte de la L. 3, § 1, D., *de fund. dot.*, dans laquelle le jurisconsulte Paul décide que la vente du fonds dotal ne sera pas valable toutes les fois que l'action en restitution compète ou doit compéter à la femme, ce qui semble exclure l'ascendant paternel. Cela résulte aussi des motifs qui ont fait édicter la loi *Julia* et qui n'a prononcé la nullité de la vente du fonds dotal que dans l'intérêt de la femme. La L. 13, § 3, D., *de fund. dot.*, corrobore à cette idée. En effet, Ulpien décide que la protection qui est accordée à la femme doit être étendue à son héritier. N'en résulte-il pas que la loi est rédigée dans le sens le plus restrictif ? Il ne reste donc

d'autre ressource à l'ascendant que le droit de faire rescinder l'aliénation dans le cas où elle aurait faite en fraude de ses droits.

Mais supposons que la femme ait légué la dot à son mari. En pareil cas, celui-ci gardera la dot. La question est de savoir s'il pourra, même dans cette hypothèse, opposer à son tiers acquéreur la nullité de l'aliénation qu'il lui a consentie ? La négative n'est guère douteuse, la loi *Julia* n'ayant été faite qu'en faveur de la femme.

Le mariage vient-il, au contraire, à se dissoudre par le divorce ou par le prédécès du mari ? Comme le droit à la restitution de la dot s'ouvre au profit de la femme, celui de se prévaloir de la nullité de l'aliénation prend également naissance. Mais ici une difficulté se présente. La femme n'a qu'une simple action personnelle garantissant le recouvrement de sa dot et qu'elle ne pourrait exercer que contre son mari ou ses héritiers. Dès lors, agit-elle par l'action en revendication contre le tiers acquéreur ? Elle sera repoussée par cet acquéreur par la raison qu'étant simple créancière de son mari ou ses héritiers, n'ayant par conséquent pas la propriété de l'immeuble qu'elle revendique, elle se trouvait dépourvue du droit d'agir à l'encontre de cet acquéreur.

Comment, dès lors, sortir d'embarras ? Voici à quel expédient on eut recours pour tourner la difficulté. Le fait de s'être indûment dessaisi du fonds dotal engendrait, au profit du mari, une action en revendication. Cette action fait partie du patrimoine du mari où elle constitue une valeur dotale à la restitution de laquelle la femme a droit, et grâce à son *privilegium inter personales actiones*, la femme passera avant tous les créanciers de son mari. C'est donc à titre de cessionnaire de son mari que la femme pouvait revendiquer. Mais si le mari refusait cette cession, le prêteur la

tenait pour sous-entendue et délivrait à la femme une action en revendication utile. Ce n'est ici que l'application de cette théorie générale, d'après laquelle la cession d'actions est réputée faite quand celui qui la doit la refuse.

La solution que nous venons de donner résulte de la L. 77, § 5. D. *de leg. et fideic.* XXXI. Dans cette loi Papinien suppose que, contrairement à la loi, le mari avait aliéné le fonds dotal ; il a en légué le prix à sa femme et a chargé, par un fidéi-commis, l'acheteur de le lui payer. Le jurisconsulte décide que la disposition fidéi-commissaire serait sans effet, et constate que la nullité en a pour fondement une vente nulle qui n'a pas pu par suite donner naissance à l'*action venditi*. Mais si la femme, après avoir accepté le legs que son mari lui avait fait, s'avisait d'agir en revendication contre l'acquéreur, celui-ci avait le droit, à la condition qu'il lui offrit le prix d'acquisition, de lui opposer l'exception de dol. Ne semble-t-il pas que si la femme avait répudié le legs, elle aurait pu exercer l'action en revendication qui compétait à son mari ?

SECTION V. — A quelles personnes s'appliquait la loi « Julia ? »

Bien que la prohibition d'aliéner le fonds dotal ne s'adressât expressément qu'au mari, on était cependant d'accord pour l'étendre à ses successeurs universels, entre les mains desquels le fonds dotal continuait à demeurer inaliénable. Ainsi Paul décide que l'héritier du mari ne pourra pas vendre l'immeuble dotal (1). Ulpien ajoute qu'il en est de même du maître

(1) L. 1, § 1, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5.

dont le mari est devenu l'esclave, et du fisc, bien que celui-ci soit toujours réputé un successeur solvable (1). Ajoutons-y qu'il en est de même de l'adrogeant et de la société universelle formée entre plusieurs associés parmi lesquels le mari; dans le premier cas l'immeuble dotal conservera, dans le patrimoine de l'adrogeant, le caractère d'inaliénabilité qu'il avait dans celui du mari, l'adrogé, dans l'autre cas, quoique mis dans l'indivision, l'immeuble dotal continuera à être inaliénable (2).

Faisons enfin observer que le fiancé se trouvait soumis à des règles identiques quant au point qui nous occupe (3).

SECTION VI. — Quelles personnes pouvaient se prévaloir de la prohibition de la loi « Julia ? »

Nous avons vu jusqu'ici que la femme pouvait seule invoquer le bénéfice de la loi. Mais le droit de la femme n'était point exclusif de celui de son héritier; c'est ce que nous apprend Ulpien: « *heredi quoque mulieris*, dit-il, *idem, auxilium præstabitur, quod mulieri præstabatur* (4). » Toutefois, il ne faut pas croire que ce texte ait une portée générale et accorde, dans tous les cas, à l'héritier les mêmes droits qui appartiennent à la femme. Sa portée est limitée au cas où la femme avait stipulé la restitution de sa dot, ou au cas où la femme, ayant survécu à la dissolution du mariage, est décédée après avoir mis

(1) L. 2, pr., et § 1, *De fund. dot.*, D., XXIII, 5.

(2) L. 1. § 1, D., *pro socio*, XVII, 2.

(3) L. 4, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5.

(4) L. 13, § 3, D., *De fund. dot.*, XXIII, 5.

en demeure le mari ou ses héritiers. Il y a doute sur le point de savoir si l'héritier de la femme pourrait attaquer l'aliénation que le mari aurait consentie après la dissolution du mariage. Pour lui refuser pareil droit on se fonde sur cette idée que si la vente a eu lieu après la mort de la femme, le droit de la critiquer, n'étant pas né dans la personne de celle-ci, ne pourra pas être transmis à son héritier ; on invoque aussi la L. 3, § 1, D., *de fund. dot.*, qui semble exiger que l'aliénation du fonds dotal ait lieu du vivant de la femme pour que son héritier soit autorisé à la méconnaître et poursuivre, par l'action en revendication, le tiers acquéreur. Bien que d'autres soutiennent le contraire en s'appuyant sur la L. 13, § 3, D., *de fund. dot.*, qui, s'occupant spécialement du droit de l'héritier de la femme, n'établit point la distinction que le premier système veut introduire, nous croyons cependant que la première solution se trouve en conformité avec les règles qui gouvernent la matière. Or, l'action *rei uxoriæ* est une action personnelle à la femme et ne passe à ses héritiers qu'autant que la femme a mis, avant de mourir, en demeure le mari divorcé ou l'héritier du mari (1). N'avons-nous pas dit que l'aliénation indûment faite par le mari ne saurait être frappée de nullité qu'autant que la femme avait un droit acquis à la restitution de sa dot ? Dans l'espèce la femme étant morte avant que le mari n'ait procédé à la vente de l'immeuble dotal, n'est-ce pas violer la loi, qui exige la mise en demeure soit du mari, soit de ses héritiers, que d'investir l'héritier de la femme d'un droit qui n'était pas né dans la personne de celle-ci et qui dès lors ne peut qu'être intransmissible héréditairement ?

Nous devons ajouter à ces personnes, le mari et ses

(1) Ulp., *Reg.*, VI, 7.

héritiers, qui, comme nous l'avons vu, peuvent agir en revendication pour recouvrer le fonds dotal indûment aliéné.

SECTION VII. — Du consentement de la femme à l'aliénation.

D'après la loi *Julia*, le mari ne pouvait aliéner le fonds dotal qu'avec le consentement de sa femme; c'est que cette loi avait pour but de protéger la femme contre son mari et non contre elle-même.

Le consentement de la femme peut être exprès ou tacite, c'est-à-dire résultant de la présence de la femme à l'aliénation. Il pouvait être donné avant comme après l'aliénation. Il résulte, en effet, de la L. 77, § 5, D., *de leg. et fideic.*, XXXI, que la femme, à qui son mari avait légué l'immeuble dotal qu'il avait de son vivant vendu, pouvait accepter le legs et renoncer ainsi au droit, qui lui appartenait, d'attaquer la vente de son immeuble dotal. Or, en renonçant au droit de se prévaloir de la nullité de l'aliénation, ne ratifie-t-elle pas cette aliénation, et cette ratification n'équivaut-elle pas à un consentement donné après que la vente a eu lieu?

Nous savons maintenant dans quelle forme et à quel moment devait intervenir le consentement de la femme. Ajoutons que lorsque la femme a donné son assentiment à l'aliénation que son mari a faite, cette aliénation est parfaitement valable et le tiers acquéreur ne pourra plus être inquiété. La femme n'aura, à la dissolution du mariage, qu'une créance contre son mari en restitution de la dot.

CHAPITRE V

Des garanties conventionnelles.

En dehors des garanties légales, la femme pouvait stipuler des garanties conventionnelles. Elle pouvait stipuler notamment la constitution d'un gage ou d'une hypothèque.

Comme créancière hypothécaire de son mari la femme se trouvait dans une position bien plus avantageuse que celle que lui crée le privilège. C'est qu'en vertu de son droit de suite elle pourra critiquer toute aliénation postérieure à la constitution de l'hypothèque, en vertu de son droit de préférence elle échappera à la loi du concours et se paiera sur le prix de la chose avant tous les créanciers chirographaires de son mari et les créanciers hypothécaires postérieurs à l'acte constitutif de l'hypothèque, enfin le dernier avantage réside dans le droit de vendre individuellement la chose grevée, et d'échapper par là aux lenteurs et aux frais de la vente en bloc.

Paul nous apprend (1) que le mari pouvait aussi fournir une caution en garantie de la restitution et décide qu'elle ne pourra pas opposer le bénéfice de compétence et qu'elle sera tenue *in solidum*. Toutefois des constitutions impériales abolirent ce droit pour la femme d'exiger de son mari des fidéjusseurs (2). Cette distinction entre les sûretés réelles et les sûretés per-

(1) L. 7, pr., D., *De except.*, XLIV, 1.

(2) LL. 1 et 2, C., *De fidej.*, V, 20.

sonnelles nous paraît difficile à justifier. Notons toutefois que Cujas l'explique par cette idée qu'en exigeant un fidéjusseur la femme montre qu'elle a plus de confiance dans un tiers que dans son mari, tandis qu'en acceptant l'hypothèque elle se contente de la garantie de ce dernier.

TITRE III

CHAPITRE PREMIER

Des modifications apportées par Justinien aux actions en restitution de la dot

Justinien a apporté des changements notables à la matière de la restitution de la dot, par sa constitution rendue en l'année 530 et qui forme la loi unique, C., *de rei ux. act.* V, 13.

Le point de départ de ces changements consiste à sous-entendre la stipulation de restitution, dans toute constitution de dot, au profit de la femme ou de son ascendant paternel seulement, car si la constitution de dot émanait d'un étranger, l'ancienne *action ex stipulatu* conservait son efficacité dans le cas où ce constituant se serait assuré la restitution de la dot par une stipulation ou une convention expresse. Cette distinction n'était point dépourvue d'intérêt, car si la femme avait inséré cette stipulation de retour dans son contrat de mariage, cette stipulation était réputée valable nonobstant toutes les causes de nullité qui, d'après le droit commun, pourraient l'affecter, tandis qu'il en était différemment de la stipulation faite par un *extraneus*.

Ceci posé, l'empereur déclare dans le *principium*

qu'il opère une fusion entre l'action *ex stipulatu* et l'action *rei uxoriæ* et décide que désormais la restitution sera toujours demandée par l'action *ex stipulatu*; mais comme il le dit lui-même dans ses *Institutes* (1), il ne supprime pas complètement l'action *rei uxoriæ*, il transporte seulement les avantages qu'elle présentait dans la nouvelle action. De sorte que cette nouvelle action n'est que la combinaison des avantages qu'offraient les deux anciennes actions.

Voyons quels sont les caractères de l'action *ex stipulatu* et quels sont ceux de l'action *rei uxoriæ*.

A. — CARACTÈRES EMPRUNTÉS A L'ANCIENNE ACTION « REI UXORIÆ »

1° La nouvelle action était de bonne foi, comme l'était anciennement l'action *rei uxoriæ* (2).

2° Le mari pouvait invoquer le bénéfice de compétence (3).

3° Le concours de la femme, lorsqu'elle est *alieni juris* est nécessaire pour l'exercice de la nouvelle action, et elle pourra agir seule en cas de prédécès de son père (4).

4° De même la nouvelle action fut exclusivement accordée à la femme *filiafamilias* même émancipée ou exhéredée en cas de mort de son père, alors qu'à l'époque classique elle ne pouvait prétendre à l'action *ex stipulatu* que dans la mesure de son droit héréditaire (5).

5° Justinien conserve en principe la distinction entre les meubles et les immeubles au point de vue des délais de restitution. Il innove seulement

(1) Liv. IV, tit. VI, § 29, *De act.*

(2) § 29, *De act. aux Instit.*; L. un., C., § 2, *De rei ux. act.*

(3) *Ead. leg.*, § 7.

(4) *Ead. leg.*, § 14.

(5) *Ead. leg.*, § 11.

en ces points : tandis que dans le droit classique on distinguait entre les corps certains et les quantités, l'empereur distingue entre les meubles et les immeubles. En outre, les anciens délais sont remplacés par de nouveaux délais : les immeubles doivent être restitués immédiatement, tandis que pour les meubles le mari jouit d'un délai d'un an (1), et ce délai s'applique non-seulement aux quantités, mais encore aux corps certains.

B. — CARACTÈRES EMPRUNTÉS A L'ANCIENNE ACTION « EX STIPULATU »

1° La dot sera toujours restituable, à la dissolution du mariage, à la femme survivante ou à ses héritiers si le mariage était dissous par sa mort. La règle est donc que le mari ne garde jamais la dot (2). C'est que la nouvelle action a emprunté à l'ancienne *action ex stipulatu* son caractère pécuniaire. La femme se trouvant, dès l'instant de la constitution de dot, créancière des biens dotaux, la conséquence est que la dot devait compter comme élément dans son patrimoine et dans son hérédité et devait par suite être de plein droit, indépendamment de toute mise en demeure, transmissible à ses héritiers.

2° La nouvelle action ne comportait aucune espèce de retenues, si ce n'est pour les dépenses nécessaires, car ces dépenses diminuent de plein droit la dot (3), et pour se les faire rembourser, le mari avait soit l'*action mandati*, soit l'*action negotiorum gestorum* (4). Justinien explique pourquoi il a procédé à la suppression des rétentions. Ainsi la rétention *propter liberos* avait perdu toute raison d'être, puisque les enfants étaient appelés, en vertu du *senatus-consulte* Orphitien, à la succession de leur

(1) L. unic., C., § 7, *De rei ux. act.*, V, 13.

(2) *Ead. leg.*, § 4.

(3) *Inst.*, § 37, *De action.*

(4) L. unic., C., § 5, *De rei ux. act.*, V, 13.

mère; la rétention *propter mores*, avait été remplacée par de nouvelles institutions; c'est que des peines furent établies contre l'époux dont la faute avait donné lieu au divorce; les rétentions *propter res donatas* et *res amotas*, parce que les actions qui étaient accordées au mari, par l'ancien droit, paraissaient suffisantes. Mais si le mari a des causes de créance contre sa femme, il y aura lieu à compensation conformément au droit commun (1). En supprimant les rétentions, Justinien se proposait surtout de couper court à l'esprit de chicane et d'empêcher que la restitution de la dot ne fût retardée sous de vains prétextes, mais ne s'opposait pas à ce que le juge fit au mari l'application des principes de la compensation. C'est par allusion à cette idée, ayant motivé la suppression des rétentions, que la compensation ne fut admise que dans les termes du droit commun afin que le juge pût l'écarter lorsque les créances alléguées par le mari étaient assez incertaines ou assez peu liquides pour compliquer le procès ou retarder la restitution de la dot (2).

3° L'édit de l'*alterutro* n'est plus applicable. Dès lors, si le mari mourant *in matrimonio* avait fait un legs à sa femme, celle-ci cumulera le bénéfice du legs avec sa dot, à moins toutefois que son mari ne lui ait fait la libéralité qu'en vue seulement de lui tenir lieu de restitution de la dot. Si le cumul est permis, c'est parce que désormais la restitution de la dot est considérée non plus comme une grâce faite à la femme, mais comme l'acquittement d'une dette normale, et il n'y a plus de raison pour présumer que le mari ait voulu, sous l'apparence d'une libéralité, se libérer purement et simplement de sa dette (3).

(1) *Inst.*, § 30, *De action.*

(2) Accarias, II, p. 1058, note 2.

(3) Labbé, Ortolan, Append. IV, p. 938, 12^e édit.

CHAPITRE II

Des modifications apportées par Justinien aux sûretés légales assurant l'efficacité des actions en restitution de la dot.

SECTION I. — Quant à l'inaliénabilité de la dot.

Justinien a gravement modifié le système de la loi *Julia* tel que nous l'avons exposé.

Nous avons vu que cette loi défendait seulement au mari d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de la femme ; or, l'empereur décide, par sa constitution de 530, que la prohibition d'aliéner sera absolue en ce sens que le mari ne pourrait plus l'aliéner, même avec le consentement de sa femme, assimilant ainsi la défense de l'aliéner à la défense de l'hypothéquer.

Par cette disposition, les caractères du régime dotal se trouvent considérablement modifiés. Jusque-là, l'inaliénabilité tendait à protéger la femme contre les pouvoirs excessifs de son mari et avait pour fondement l'incapacité du mari. Désormais, le fonds dotal lui-même est rendu inaliénable. Nous trouvons le motif de cette innovation dans la L. un., C., § 15, *De rei ux. act.*, V, 13 : c'est qu'il eût été à craindre, qu'à cause de la fragilité de sa nature, la femme se ruinât en donnant son consentement à l'aliénation. Cette même idée se retrouve aux *Institutes* (1).

(1) Liv., II, tit. VIII, pr.

Ajoutons que, par cette même constitution, Justinien décide formellement que les fonds dotaux situés dans les provinces seraient soumis au même régime que les fonds situés en Italie.

SECTION II. — Quant au privilège de la dot.

Nous avons vu que la plus ancienne des sûretés particulières, dont la créance dotale fut entourée, a été le *privilegium inter personales actiones*; mais comme le mari conservait la faculté d'aliéner les biens dotaux, dont il était du reste propriétaire, et que par suite cette garantie était le plus souvent illusoire, la loi *Julia* est venue lui enlever ce droit de disposition.

Mais ce système de garanties était absolument insuffisant, car d'une part la dot mobilière n'était pas protégée par la loi *Julia* et d'autre part le privilège, étant un simple droit personnel, ne pouvait être opposé aux créanciers hypothécaires. Ajoutons toutefois que ce système de garanties, était suffisant lorsque la dot ne comprenait que des immeubles, car l'inaliénabilité, jointe au privilège, suffisait à la protéger, bien qu'il dépendît de la femme de le rendre illusoire en donnant son consentement à l'aliénation que son mari voudrait consentir.

Quoi qu'il en soit, la femme avait besoin de protections bien plus efficaces. Il ne suffisait pas de la protéger contre son mari, il fallait aussi la protéger contre elle-même, contre sa faiblesse, contre son inexpérience.

Quelle fut donc l'œuvre de Justinien dans cet ordre d'idées ? Quelles furent les réformes qu'il a introduites en cette matière ?

C'est l'objet d'une constitution célèbre, rendue en

l'année 529 et qui forme la L. 30 C. *de jur. dot.* V. 12. Nous avons déjà eu l'occasion de nous en occuper pour savoir quel était le changement opéré par Justinien dans la nature du droit de la femme et nous avons décidé que ce prince n'avait pas entendu reconnaître à la femme un droit de propriété sur ses biens dotaux. Si cela est, la conséquence est que Justinien n'a pas entendu non plus lui accorder une vraie revendication. Et alors, il y a lieu de se demander ce que cette constitution est venue faire. Des vives controverses s'élèvent sur ce point.

Dans un premier système, on soutient que Justinien a tout simplement ajouté une garantie de plus au privilège dont l'action de la femme était munie, une *prærogativa* qui permettra à la femme de passer, sur les choses apportées en dot, avant tous les créanciers chirographaires ou hypothécaires du mari, mais qui ne pourra pas s'exercer à l'encontre des tiers acquéreurs, car le mari conservait son droit de disposition relativement aux biens dotaux dans les mêmes conditions que par le passé. Cette théorie repose sur cette idée que, dans la constitution; il faut distinguer deux parties : la première, qui contient seule le dispositif du texte, tandis que l'autre n'a qu'un but, celui de la motiver et de la justifier. Quelles sont les conséquences pratiques de cette doctrine ? C'est que la femme, même après la constitution de l'an 529, est tenue de respecter l'aliénation de ses meubles dotaux, et se trouve dépourvué de toute action contre les tiers acquéreurs ; le seul avantage que Justinien lui accorde c'est de n'avoir rien à redouter, pour l'exercice de son privilège, d'une hypothèque constituée par son mari sur ses meubles dotaux : le mari peut aliéner, mais ne peut hypothéquer les meubles dotaux (1).

(1) Gide, *Caractère de la dot en droit romain*, p. 537. et s. édit. Esmein.

Nous ne pouvons pas adopter cette opinion. D'abord, la distinction faite entre les deux parties de la loi nous paraît arbitraire, car rien dans la constitution n'indique qu'elles soient vraiment distinctes ; au contraire Justinien se sert, dans l'avant-dernière phrase, du mot : *volumus*..., qui est assez impératif pour n'y voir qu'une disposition interprétative. En suite, outre que cette doctrine ne tient aucun compte des affirmations de Justinien et fait complètement abstraction de la fin de la constitution, elle bouleverse encore la théorie romaine sur les privilèges qui ne comportent pas un droit de suite et ne sont opposables qu'aux créanciers chirographaires. Enfin, ne va-t-on pas à l'encontre du principe que celui qui est capable d'aliéner est aussi capable d'hypothéquer, à moins qu'une disposition formelle ne le lui ait défendu, quand on n'accorde à la femme le droit de préférence que lorsque le mari avait hypothéqué les meubles dotaux ?

Comme nous l'avons déjà dit, la constitution dont il s'agit contient, à notre avis, une double innovation : la première, c'est qu'elle confère à la femme une hypothèque privilégiée sur tous les biens apportés en dot ; la seconde, c'est qu'elle concède une action hypothécaire et une action en revendication utile.

Que la constitution de 529 ait accordé à la femme une *hypothèque privilégiée*, c'est un point absolument certain. En effet, Justinien déclare plus d'une fois qu'il concède pareille hypothèque à la femme et, qui plus est, il justifie cette mesure en disant que c'est afin que les créanciers du mari ne puissent l'évincer par leur action hypothécaire.

Cette hypothèque porte sur tous les biens qui ont été apportés au mari *dotis nomine*, meubles ou immeubles, estimés ou non.

Ainsi, cette hypothèque porte d'abord sur les *immeubles*. Mais, dit-on, les immeubles dotaux ne peuvent

point être hypothéqués ; ne semble-t-il pas, dès lors, que la combinaison de la loi *Julia* et du privilège aient suffi à protéger la femme ? Il faut, toutefois, ne pas perdre de vue que la défense d'aliéner ou d'hypothéquer ne s'adressait qu'au mari et à la femme, mais n'empêchait pas que des hypothèques légales ne prissent naissance et fussent opposables à la femme. Il y a encore cet autre avantage pour la femme que la loi *Julia* ne s'appliquait pas quand les objets apportés en dot ont été estimés, tandis que l'hypothèque privilégiée porte sur les immeubles estimés tout aussi bien que sur les immeubles non estimés.

Nous avons ajouté que cette hypothèque atteignait aussi les meubles ; mais, à leur égard, une condition était nécessaire ; c'est qu'il fallait que ces biens se trouvassent dans le patrimoine du mari : *si tamen extant*. Comme on le voit, nous employons ces mots dans le même sens que la L. 6, § 3, C, *De secund. nupt. v. 9*, c'est-à-dire, *si non fuerint alienatæ, vel consumptæ vel suppositæ*. C'est que le droit de disposition du mari, à l'égard des meubles, a été maintenu dans son intégralité, Justinien n'ayant fait que confirmer les dispositions de la loi *Julia* quant aux meubles. Le mari pouvant disposer des meubles dotaux, dont il était du reste propriétaire, ne serait-il pas étrange que la femme pût venir exproprier les tiers d'une chose valablement et légitimement acquise ?

Il en résulte que, grâce à son hypothèque, la femme passera avant les créanciers du mari autres que ceux qui avaient déjà une hypothèque sur le bien dotal au moment de la constitution de dot. Il résulte également que la femme primera aussi les créanciers ayant hypothèque sur les meubles dotaux.

Abordons maintenant l'examen de la seconde innovation de Justinien. Il a concédé, avons-nous dit, à la

femme deux actions : l'*action en revendication* et l'*action hypothécaire*.

Quelle est la portée de cette *action en revendication* ? Nous l'avons déjà dit : elle n'implique nullement chez la femme un droit de propriété. Sous l'empire de la loi *Julia*, la femme pouvait invoquer la nullité de l'aliénation indûment faite par son mari du fonds dotal au moyen d'une action en revendication qui appartenait bien à son mari mais que la femme se faisait céder. Justinien supprime cette cession fictive et accorde à la femme l'action en revendication *utiliter*.

Mais il n'a pas voulu par là changer la nature de cette action, il n'a pas voulu supposer chez la femme la double qualité de propriétaire et de créancière des biens dotaux. Il faut ajouter qu'à cet égard Justinien n'a fait que généraliser cette action en l'étendant aux meubles.

Ainsi, quant aux *immeubles*, la femme ne pourra les revendiquer que si son mari les avait aliénés sans son consentement (ce qui n'est vrai que jusqu'à la constitution de l'année 530.) Quant aux *meubles*, la femme n'aura le droit de les revendiquer, à la dissolution du mariage, que s'ils se trouvent en nature dans le patrimoine de son mari, car s'ils ont été aliénés par le mari, comme cette aliénation est parfaitement valable, la femme ne pourra pas les revendiquer entre les mains du tiers acquéreur. Enfin quant aux choses dotales apportées en dot avec estimation, qu'elles soient mobilières ou immobilières, comme le mari a pu valablement les aliéner, la femme ne pourra pas inquiéter le tiers acquéreur en lui intentant l'action en revendication, puisque son droit a pour objet non plus la chose elle-même, mais son estimation.

En sus de l'action en revendication, Justinien accorde à la femme une *action in rem hypothécaire*. Bien que ce prince mette ces deux actions sur la même ligne, il

ne faut cependant pas croire qu'elles aboutissent au même résultat. Comme l'observe M. Accarias (1), entre l'action hypothécaire et l'action en revendication, il y a cette grande différence que celle-ci aboutit toujours à la restitution de la chose, tandis que le défendeur à l'action hypothécaire peut garder la chose en remboursant la créance.

Si la femme ne pouvait agir en revendication que lorsque les biens existaient dans le patrimoine de son mari, elle pouvait, par l'action hypothécaire, agir contre les tiers acquéreurs, même lorsqu'ils ont été valablement aliénés, à moins que la femme n'y eût consenti, auquel cas elle est censée avoir renoncé à son action. En outre, quant aux choses estimées, nous avons vu que l'action en revendication ne s'appliquait pas, tandis que l'action hypothécaire garantissait aussi la restitution de la valeur de ces biens.

Il est donc inexact que ces deux actions aient la même énergie. Si Justinien les place sur la même ligne, c'est qu'il n'a en vue que le résultat final. Voulant que la femme soit complètement indemne, peu lui importe par le moyen de quelle action ce résultat pourra être atteint.

SECTION III. — Hypothèque légale.

Par sa constitution de l'an 529, dont nous venons de donner une idée sommaire, Justinien concéda une hypothèque privilégiée à la femme, mais cette hypothèque ne grevait que les biens qui ont été constitués en dot. Il en résulte que cette garantie n'était pas suf-

(1) T. 1. n° 315, note 1.

fisante. Il pouvait en effet se faire que les biens dotaux eussent péri ou se fussent dégradés par la faute du mari ; que la dot, consistant en choses fongibles, se fût confondue dans le patrimoine de celui-ci. La femme avait il est vrai dans cette circonstance une créance privilégiée, mais si l'on songe que les créanciers hypothécaires du mari primaient la femme, on conviendra que la garantie accordée à la femme était insuffisante.

Pour combler cette lacune Justinien établit, par sa constitution de l'année 530, une *hypothèque tacite* sur les biens du mari et décida qu'elle affectera chaque bien entrant dans le patrimoine du mari et prendra rang à compter du jour du mariage.

Mais comme les femmes se plaignaient vivement d'être primées par les créanciers hypothécaires du mari antérieurs au mariage, et il ne pouvait en être autrement vu l'absence de tout moyen de connaître le véritable état de fortune du mari, et à cause surtout de la règle : « *Prior tempore potior jure*, » Justinien rend, en vertu de la constitution de l'an 531 connue sous le nom de *loi de Assiduis*, l'hypothèque tacite *privilégiée* et déclare qu'elle sera opposable même aux créanciers hypothécaires antérieurs au mariage (1). A partir de cette constitution, l'hypothèque consentie par un débiteur à son créancier ne constituait plus qu'une sûreté tout à fait aléatoire.

(1) L. 12, C., *Qui pot*, VIII, 18.

INFLUENCE DU RÉGIME DOTAL SUR LES DROITS DES CRÉANCIERS DES ÉPOUX

ANTÉRIEURS AU MARIAGE

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Les biens de la femme mariée sous le régime dotal, sont ou dotaux ou paraphernaux. A la première catégorie appartiennent tous les biens que la femme s'est constitués en dot ou qui lui ont été donnés en contrat de mariage (art. 1541); tous les autres biens de la femme sont paraphernaux ou extradotaux (art. 1574). Il résulte donc de cet art. 1574 que tous les biens de la femme sont paraphernaux; en sorte que, sous le régime dotal, la paraphernalité est la règle et la dotalité l'exception, puisqu'il n'admet comme dotal que ce qui est stipulé tel.

Deux conditions sont requises pour qu'un bien de la femme mariée soit frappé de dotalité; c'est d'abord, comme nous venons de le voir, que le bien soit constitué en dot, et ensuite que les époux déclarent expressément, dans leur contrat de mariage, se soumettre au régime dotal (art. 1392). Il y a deux raisons qui justifient cette exigence : d'une part le régime dotal déroge au droit commun en matière de conventions matrimoniales, et d'autre part, l'inaliénabilité qui y est attachée porte atteinte au principe de la libre circulation des biens. Ajoutons toutefois que la loi n'exige l'emploi d'aucuns termes sacramentels; il

suffit que la volonté des parties soit exprimée de telle façon qu'elle ne laisse aucun doute sur leur intention de se soumettre au régime dotal.

A quel moment doit être faite la constitution de dot? L'art. 1543 répond à cette question en disposant que la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage. Il en résulte que la dot doit être constituée avant le mariage. Notons cependant que ce que défend l'art. 1543, c'est l'augmentation résultant d'une volonté manifestée après coup soit par les époux, soit par un tiers, car la loi ne distingue pas. Il se peut, en effet, que la dot se trouve augmentée, au cours du mariage, en vertu d'une cause prévue dans le contrat de mariage, comme par exemple en cas de succession qui serait ouverte au profit de la femme, s'il est stipulé dans le contrat de mariage que tous les biens à venir seront dotaux. De même la dot se trouvera augmentée en vertu de causes naturelles, telles que l'alluvion, la réunion, par suite d'extinction, de l'usufruit, grevant un bien dotal au moment de la constitution, à la nue-propriété de ce bien, déclaré dotal, etc. (1).

A. — DES BIENS DOT AUX.

Ce qui caractérise le régime dotal, ce sont les règles particulières qui régissent les biens dotaux. Nous venons de signaler une particularité quant à la constitution de la dot. Les autres règles spéciales se rapportent à l'administration, à la restitution et à la conservation de la dot.

Le Code s'est écarté des traditions romaines d'après lesquelles le mari était propriétaire de la

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 525; Marcadé, *Sur l'art. 1543*, n° 2; Sériziat, n° 323; Benoit, *Dè la dot*, I, 67.

dot. Le mari n'acquiert aujourd'hui sur les biens dotaux qu'un droit de jouissance et, comme conséquence de ce droit, un droit d'administration; la femme conserve la propriété de ses biens dotaux. Tel est le principe, car les art. 1551, 1552 et 1553 nous indiquent des cas exceptionnels dans lesquels le mari devient propriétaire des biens dotaux; ajoutons-y que le mari acquiert la propriété des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, (art. 587) (1).

Comme administrateur des biens dotaux, le mari possède des pouvoirs qui sont à la fois tantôt plus restreints et tantôt plus étendus que ceux dont il est investi sous les autres régimes. Ils sont plus *étendus* que ceux du mari commun en biens en ce qui concerne l'exercice des actions relatives à la dot, car, à la différence du mari commun qui n'a que les actions mobilières et possessoires de sa femme (art. 1428) le mari dotal a seul, sauf exception (art. 818-2208² art. 13, 25 et 28, loi du 3 mai 1841), l'exercice de toutes les actions concernant la dot et même les actions pétitoires immobilières. Il faut signaler cette autre différence que le droit du mari dotal d'exercer les actions est exclusif du droit pour sa femme d'agir à son défaut (argument de l'art. 1549 : « ...Il (le mari) a *seul* le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs... »), tandis que le droit du mari commun n'exclut pas celui de sa femme, et celle-ci peut, autorisée comme de droit, exercer les actions à titre d'actes conservatoires, si son mari reste dans l'inaction (argt. art. 1428 : « ...Il (le mari) peut exercer *seul* toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme... ») Les droits du mari dotal sont d'autre part plus *restreints*, puisqu'aux termes de l'art. 1554 il lui est fait défense d'alié-

(1) Cass., 22 mars 1882; Sir., 82, 1, 241.

ner les biens dotaux, même avec le consentement de sa femme, tandis que, muni de ce consentement, le mari commun possède semblable droit (art. 1428). De plus, le mari dotal n'a, en principe, aucun droit d'administration sur la fortune paraphernale de sa femme.

Pour ce qui a trait à *la restitution de la dot*, nous trouvons des règles propres en régime dotal. Ainsi quant aux délais de restitution : pour les immeubles dotaux qui n'ont pas été stipulés aliénables et qui n'ont pas été aliénés, pour les meubles non destinés à être vendus et qui n'ont pas été vendus, la restitution doit en avoir lieu sans délai, immédiatement après la dissolution du mariage ; ces biens étant entre les mains du mari ou dans sa succession, il n'y avait aucun motif d'accorder un terme pour leur restitution. Quant aux biens dont la propriété avait été transférée au mari ou dont il est devenu propriétaire, un délai d'un an lui est accordé soit pour en payer le prix d'estimation, soit pour restituer des choses semblables. C'est que la loi a pensé que le mari avait besoin d'un délai soit pour se procurer l'argent, soit les objets dont il est débiteur. Dans cet ordre d'idées, signalons une autre différence quant à la liquidation des fruits, entre le régime dotal et le régime de communauté.

Ce qu'il importe surtout de considérer, ce sont les règles concernant *la conservation de la dot*. Nous rencontrons à cet égard deux règles propres à assurer la conservation de la dot, à savoir : l'*inaliénabilité* et l'*imprescriptibilité* (art. 1554 et 1561). Laissons de côté l'imprescriptibilité pour ne nous occuper que de l'inaliénabilité qui a un rapport direct avec le sujet de ce travail.

Les immeubles sont donc inaliénables, en vertu de l'art. 1554. Que l'aliénation ne puisse pas être consentie par le mari seul, c'est-à-dire sans le concours de sa

femme, cela va de soi, puisqu'à la différence de ce qu'admettait le droit romain, le mari n'est plus aujourd'hui propriétaire de la dot, et le droit de disposition est inhérent au droit de propriété. L'art. 1554 ne concerne alors que la femme, propriétaire de l'immeuble dont il prohibe l'aliénation. Bien que propriétaire de cet immeuble, la femme ne peut pas l'aliéner, puisqu'il est frappé d'inaliénabilité. Le concours de son mari à l'acte de vente ne validerait point cette opération, puisque, si l'autorisation maritale peut relever la femme de l'incapacité dont elle se trouve atteinte comme femme mariée, elle n'a pas pourtant cette vertu de lever l'obstacle résultant de l'inaliénabilité. Il en résulte que la femme dotale se trouve frappée de deux incapacités qui ne doivent pas être confondues. En effet, en tant que femme mariée, elle peut être relevée de son incapacité soit par l'autorisation de son mari, soit par celle de justice; mais en tant que femme dotale, elle n'en peut être relevée, puisqu'elle s'est rendue, en vertu de son contrat de mariage, incapable d'engager sa dot, et les conventions matrimoniales ne sont point susceptibles d'être modifiées (art. 1395). En d'autres termes, la soumission au régime dotal n'est autre chose qu'une incapacité contractuelle, à laquelle la femme se soumet relativement à ses immeubles dotaux.

Mais cette doctrine est loin d'être admise par tout le monde; ainsi il y a des auteurs qui se refusent à voir là une véritable *incapacité de la femme dotale*; il n'y a là, d'après eux, qu'une *indisponibilité des biens dotaux*.

Avant d'aborder la discussion, il faut rechercher quel est l'intérêt que présente la question, quel intérêt il peut y avoir à prendre parti pour l'un ou l'autre de ces systèmes.

Raisonnons comme si la femme était *incapable de*

s'obliger. Puisque le vice des engagements, que la femme contracte, est dans la source même d'où ils émanent, à savoir la volonté de la femme qui, n'ayant pas la force morale nécessaire pour résister aux demandes de son mari qui la presse, par ses obsessions, d'aliéner sa dot, n'a pu être éclairée et libre; puisqu'en d'autres termes, le vice est contemporain de l'engagement, c'est au moment où il est intervenu, où il a pris naissance qu'il faut se placer pour en apprécier la validité. Le principe étant posé, en voici les intérêts pratiques :

1° Au cours du mariage la femme, dûment autorisée, a contracté une obligation. Cette obligation se trouve frappée d'une nullité originelle, qui en rendra toute exécution impossible, même après la dissolution du mariage et alors que les biens dotaux seront redevenus libres. C'est que l'acte a pris naissance au moment où la femme était incapable; or, cet acte porte en lui-même le germe de sa destruction et ne pourra pas être exécuté. La jurisprudence avait hésité pendant longtemps; mais en 1864 un arrêt est venu décider que, même après la disparition de la dotalité, par suite de la dissolution du mariage, le créancier envers lequel la femme dotale s'était engagée au cours de son mariage ne pouvait pas demander l'exécution de l'obligation (1).

2° Au moment de la célébration de son mariage, la femme était tenue d'une obligation. Cette obligation souscrite antérieurement au mariage est valable et demeurera telle, malgré la soumission de la femme au régime dotal. La femme a été indépendante et pleinement capable au jour où elle s'est engagée; comment donc pourrait-elle rompre elle-même le pacte qui la

(1) Cass., Ch. réunies, 7 juin 1864; Sir., 64, 1, 201; Bordeaux, 23 mars 1865; Sir., 65, 2, 334.

lie? Du reste l'article 1558⁴ est là pour le prouver (1).

3° Qu'en sera-t-il des obligations résultant des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits? Certains auteurs et certains arrêts (2) n'ont pas craint d'aller jusqu'à décider que les condamnations à des amendes ou à des réparations pour crimes, délits ou quasi-délits prononcées contre la femme ne pourront pas être exécutées sur le fonds dotal. Mais la grande majorité des auteurs et des arrêts se sont révoltés de l'immoralité de cette doctrine, qui encouragerait en quelque sorte la femme à commettre des délits, en la protégeant contre les conséquences pécuniaires de ses méfaits. Dès lors, l'exécution de ces obligations pourra être poursuivie sur les immeubles dotaux, au moins sur la nue-proprieté, le droit de jouissance du mari devant être respecté (3).

4° Supposons que la femme ait fait, au cours de son mariage, un acte de nature à compromettre ses biens dotaux. Peut-elle, une fois devenue veuve, ratifier les obligations qu'elle avait souscrites pendant son mariage et en couvrir ainsi la nullité? La jurisprudence est, sur ce point, en désaccord avec elle-même, car elle décide que la femme, devenue veuve, ne peut point ratifier les actes qu'elle a passés au cours de son mariage; elle ne peut que refaire à nouveau les actes passés par elle lorsqu'elle était femme dotale. Nous ne pouvons la suivre sur ce terrain. Si l'on admet que la femme est frappée d'une incapacité spéciale comme mesure de protection contre les obsessions de son mari, est-il permis de présumer

(1) Montpellier, 7 juin 1830; Sir., 30, 2, 69; Bordeaux, 29 août 1855; Sir. 56, 2, 679.

(2) Tessier, *De la dot*, t. I, p. 454, note 675, Cass., 28 fév. 1834; Sir., 34, 1, 208.

(3) Aubry et Rau, V, p. 615; Marcadé, *Sur l'art. 1556*, n° 2; Podière et Pont, III, 1822 et 1823; Troplong, IV, 3297, 3320 à 3326; Cass., 16 février 1880; Sir., 81, 1, 151; Rouen; 28 mars 1881; Sir., 82, 2, 41.

que son engagement avait été extorqué ou surpris, lorsque devenue capable et libre, elle déclare elle-même le contraire?

Admettons maintenant que l'inaliénabilité ne produise pas une incapacité chez la femme, mais une *indisponibilité des biens dotaux*. Cette manière de voir va nous conduire à des résultats diamétralement opposés. D'après cette conception, l'obligation de la femme est en elle-même parfaitement valable; ce n'est que lorsqu'il s'agit de la mettre à exécution qu'elle rencontre un obstacle extérieur dans l'inaliénabilité. Il en résulte que, pour apprécier l'efficacité de l'obligation, ce n'est point au moment de sa naissance, mais au moment où l'on veut l'exécuter, c'est-à-dire au moment où le créancier met son droit en mouvement, qu'il faut se placer. Or, voici les conséquences qui découlent de ce principe.

1° L'indisponibilité cessera avec le mariage, puisqu'à cette époque la dot rentrera dans le commerce. Dès lors, cette dot sera saisissable par les créanciers envers lesquels la femme s'est, au cours de son mariage, engagée, soit entre les mains de la femme, si le mariage est dissous par le prédécès du mari, soit entre les mains des héritiers de la femme, en cas de prédécès de celle-ci.

2° Les créanciers de la femme, du moins les créanciers chirographaires antérieurs au mariage perdent leur droit de gage. Car si la femme aliénait son bien, le droit de son créancier chirographaire s'évanouirait. Or, aliéner une chose ou rendre cette chose inaliénable, n'est-ce pas, au fond, la même chose? D'autre part, comme c'est au moment où le créancier demande l'exécution de l'obligation, qu'on doit se placer pour en apprécier l'efficacité, le créancier se trouvera complètement désarmé, puisqu'au moment où il voudra

saisir, le bien de sa débitrice se trouve être hors du commerce.

3° Les biens dotaux sont insaisissables, d'une manière absolue, et quelle que soit la source d'où provient l'obligation. Or, les obligations résultant de certains quasi-contrats, des délits ou quasi-délits, ne sont nullement exécutoires sur les biens dotaux puisqu'au moment où l'on en poursuit l'exécution ces biens sont hors du commerce. Il en résulte, qu'en stipulant le régime dotal, la femme peut s'assurer du droit de nuire impunément à autrui !

4° La femme, devenue veuve, n'a pas besoin de confirmer ou de ratifier les actes accomplis par elle au cours de son mariage. Comme la dotalité s'opposait à la validité de ces actes, une fois celle-ci disparue l'indisponibilité cesse par voie de conséquence et les obligations deviennent par suite parfaitement valables.

L'intérêt de la question étant mis au jour, voyons quel est le point de vue auquel s'est placé le législateur ?

L'inaliénabilité a son origine, dans la loi *Julia*, rendue sous Auguste. Elle eut à Rome, pour but de favoriser les seconds mariages des femmes veuves ou divorcées ; une femme veuve se mariant difficilement et surtout quand elle n'a point de dot, la loi *Julia* défendit au mari d'aliéner le fonds dotal afin d'assurer le restitution de la dot à la femme, ce qui lui permettrait de trouver un nouvel époux. Abolissant la différence que faisait cette loi entre l'aliénation et l'hypothèque, Justinien décida que le mari ne pourrait ni aliéner ni hypothéquer le fonds dotal, même avec le consentement de la femme.

La loi Romaine qui a établi l'inaliénabilité du bien dotal, a, en même temps, établi l'incapacité de la femme. Ainsi, le sénatus-consulte Velléien déclara la

femme incapable d'intercéder pour son mari et même de s'engager conjointement avec lui. En sorte que la femme se trouvait doublement protégée et contre les actes de son mari et contre ses propres actes.

Le sénatus-consulte fut abrogé par une ordonnance de Henri IV et la loi *Julia* fut abolie par une ordonnance de Louis XIV. De là, la question qui se pose actuellement : le système de l'inaliénabilité telle que le Code l'a organisée, d'où est-il résulté ? De la loi *Julia* ? Du sénatus-consulte Velléien ? Mais la loi ventôse an XII a abrogé ce sénatus-consulte et d'autre part la loi *Julia* ne peut être alléguée dans une législation défavorable aux secondes noces. Pour s'en convaincre, il suffit de lire les art. 381, 386, 395 C. c. Si la loi *Julia* avait pour but de favoriser les seconds mariages, de ramener les hommes au mariage par l'appât de faveurs pécuniaires, et de remédier ainsi à la dépopulation occasionnée par les guerres ayant précédé le règne d'Auguste, si en d'autres termes l'inaliénabilité dotale avait un caractère d'ordre public, l'inaliénabilité n'a pour but aujourd'hui que d'assurer la conservation de la dot, de garantir la femme et les enfants à naître du mariage contre la mauvaise fortune, contre les revers de fortune. Il y a plus, cette loi s'adressait au mari, propriétaire de la dot, d'où sa prohibition n'était que relative ; mais à partir du moment où la propriété de la dot demeure sur la tête de la femme, l'ancienne règle de cette loi n'avait plus de raison d'être.

Quel est alors le principe qui, sous le Code, sert de base à l'inaliénabilité du fonds dotal ? Sur cette question les textes du Code sont loin d'être d'une précision parfaite et la jurisprudence n'est pas définitivement fixée, bien qu'elle incline vers le système de l'incapacité de la femme dotale.

Nous avons dit qu'on pourrait concevoir que le fonds

dotal fût indisponible, qu'il fût mis en quelque sorte hors du commerce pendant le mariage, afin que la conservation de la dot fût assurée pour subvenir régulièrement aux charges du ménage ; nous avons aussi ajouté qu'on pourrait considérer la femme mariée sous le régime dotal, comme atteinte d'une incapacité personnelle de s'obliger sur ses biens dotaux.

M. Demolombe a soutenu *l'indisponibilité* de la dot. Il s'est fondé sur ce qu'aucun texte n'a déclaré la femme dotale incapable de s'obliger d'une manière absolue. Etant admis qu'aucune incapacité spéciale ne frappe la femme mariée sous le régime dotal, la capacité de cette dernière doit être régie par les mêmes règles que sous les autres régimes. Il résulte des articles 215 et s., 1124, 1125, 1431, 1449 C. c. que la femme mariée est incapable, sauf exception, de s'obliger sans l'autorisation de son mari ; et qu'autorisée, elle devient aussi capable de s'obliger que si elle était libre. Cette proposition est vraie sous tous les régimes, il n'y a rien de spécial à cet égard pour le régime dotal. D'où vient donc que les obligations de la femme dotale ne sont pas exécutoires sur les biens dotaux ? C'est dans l'article 1554 qu'il en faut chercher la cause. Or, cet article ne parle pas de la femme à laquelle il viendrait enlever sa capacité par une dérogation au droit commun ; il parle du fonds dotal, qui ne peut pas être aliéné : « Il ne faut pas dire : la femme est incapable de s'obliger, donc les biens dotaux sont inaliénables. Il faut au contraire renverser la proposition et dire : les biens dotaux sont inaliénables, donc la femme est incapable de s'obliger sur ces biens. En un mot, ce n'est pas l'incapacité de s'obliger qui engendre l'inaliénabilité, c'est au contraire l'inaliénabilité qui engendre l'incapacité de s'obliger (1). » On ajoute ordinairement à

(1) Sirey, 1840, 2, 402, note.

cela, que dans la doctrine contraire il y aurait une résurrection du *sénatus-consulte* Velléien, qu'on ferait renaître l'incapacité inhérente au sexe telle que l'entendait ce *sénatus-consulte*.

La doctrine de *l'incapacité contractuelle de la femme dotale*, nous paraît préférable; elle a du reste triomphé sur toute la ligne, car de toutes les conséquences pratiques que nous avons énumérées comme découlant du principe qui sert de point de départ à cette doctrine, toutes ou presque toutes ont été consacrées par les tribunaux.

L'argumentation de M. Demolombe est exacte si on considère la capacité de la femme dotale sur ses biens paraphernaux, mais elle cesse de l'être si on l'applique aux biens dotaux. C'est qu'en effet, il y a deux personnes dans la femme mariée sous le régime dotal : la *femme paraphernale*, libre, capable, avec ou sans l'autorisation de son mari, suivant les cas ; la *femme dotale*, incapable, ne pouvant prendre en cette qualité que des engagements nuls, aussi nuls que ceux que contracterait un mineur. C'est ce que nous allons essayer de démontrer.

Il se dégage des travaux préparatoires un fait d'une grande importance, c'est qu'ils montrent bien qu'il s'agissait d'établir pour la femme dotale une incapacité personnelle de s'obliger sur ses biens dotaux. L'esprit qui animait le législateur lorsqu'il cherchait à « assurer par la conservation des biens la prospérité et le lustre des familles » c'était de protéger la femme contre sa propre faiblesse, de la fortifier contre l'ascendant marital. C'est en effet ce but qu'indiquait le tribun Duveyrier, lorsqu'il disait, dans son rapport au Tribunat : « L'inaliénabilité « forme le trait distinctif du régime dotal. C'est par « elle qu'il développe ses plus grands avantages. « C'est à l'impossibilité absolue d'aliéner le fonds

« dotal que la pratique du régime établit cette im-
« possibilité, attacha la conservation des biens,
« l'assurance des hérédités directes, la fortune des
« enfants, la prospérité des familles et le lustre
« social » (1). Les termes mêmes dans lesquels s'est
exprimé à ce sujet M. Siméon, présentant au corps
législatif le vœu du Tribunat, ne sont pas moins
caractéristiques : « L'inaliénabilité de la dot, disait-
« il, modifiée par les causes qui la rendent juste et
« nécessaire et que la loi exprime, a l'avantage
« d'empêcher qu'un mari dissipateur ne consume
« le patrimoine maternel de ses enfants, qu'une
« femme faible ne donne à des emprunts et à des
« ventes, un consentement que l'autorité maritale
« obtient presque toujours, même des femmes qui
« ont un caractère et un courage au-dessus du com-
« mun » (2).

Il en résulte que le but de l'inaliénabilité dans la
législation actuelle est celui-là même que se pro-
posait Justinien, lorsqu'il étendit les prohibitions de
la loi *Julia* dans les limites adoptées par le code ;
c'est de protéger la femme mariée contre sa faiblesse
et contre la dissipation du mari. La femme qui se
soumet au régime dotal a pensé qu'elle serait im-
puissante à résister aux obsessions constantes de
son mari, que pour les éviter elle pourrait facile-
ment consentir à tous les actes que son mari vou-
drait lui faire conclure ; dès lors, pour se protéger
contre ses entraînements et sa faiblesse, et contre
les habitudes dissipées de son mari, pour échapper
aux conséquences de son inexpérience, elle met tout
ou partie de sa fortune à l'abri et se rend incapable
d'en disposer. Comme le dit fort bien M. Gide, la
femme qui accepte le régime dotal est censée con-

(1) Locré, t. XIII, p. 381 et s.

(2) Locré, t. XIII, p. 471 et s.

fesser sa propre incapacité naturelle et appeler au secours de sa faiblesse la protection de la loi.

Objecterait-on qu'il y a dans cette doctrine une résurrection du sénatus-consulte Velléien ? Mais où peut-on voir dans la prohibition d'aliéner une déchéance tenant au sexe de la femme ? Mais le fait même d'avoir établi le régime de la communauté légale comme règle de droit commun, montre bien que les rédacteurs du code ne sont pas partis de ce point de vue ; autrement ils auraient suivi l'exemple de Justinien et fait de l'inaliénabilité de la dot une règle de droit commun et d'ordre public à laquelle les parties n'auraient pu déroger par leurs conventions privées.

C'est en vain que l'on objecte qu'aucun texte du Code ne constate cette idée, qu'aucun texte ne parle d'une incapacité spéciale frappant la femme dotale, car l'article 1123 porte que toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. Or, cet article, loin de nous contredire, vient à l'appui de notre opinion, puisque nous sommes précisément dans une hypothèse où la femme est implicitement déclarée incapable. Si cela est vrai, l'article 1554 n'est autre chose que l'extension de l'article 1123, combiné avec l'article 1124, en en appliquant le principe dans le cas particulier de l'aliénation du fonds dotal qu'il prohibe, que la femme soit autorisée ou non. En outre, l'incapacité, l'état de minorité de la femme mariée sous le régime dotal, résulte aussi de l'article 1549 où nous lisons précisément que le mari a seul l'administration des biens dotaux pendant le mariage. N'est-ce pas la répétition de l'article 450 relatif au mineur ?

Donc le Code lui-même déclare implicitement que la femme dotale est soumise à une incapacité spéciale. Mais nous allons plus loin et constatons que ce même Code prononce la condamnation de la doctrine de l'in-

disponibilité. Ainsi, il permet, dans l'article 1558, alinéa 4, l'aliénation de l'immeuble dotal pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot. Quand il autorise cette aliénation, c'est qu'il suppose que les créanciers antérieurs au mariage peuvent saisir et faire vendre les biens dotaux. C'est donc que le bien dotal n'est pas hors du commerce; c'est aussi que la clause de l'inaliénabilité n'est pas inhérente à l'immeuble dotal, mais à la femme elle-même.

Il y a plus, l'article 13 de la loi du 3 mai 1841 ne permet-il pas l'expropriation pour cause d'utilité publique des immeubles dotaux? Si l'expropriation est possible, c'est que l'inaliénabilité ne s'oppose pas quand il s'agit d'obligations qui ne résultent pas des actes volontaires de la femme. C'est une nouvelle preuve que les biens dotaux ne sont pas indisponibles, mais que l'inaliénabilité implique l'idée d'incapacité de la femme.

De même encore la prescription commencée avant le mariage n'est pas, conformément à l'article 1561, suspendue par le mariage; or, s'il y avait seulement indisponibilité, cette prescription devrait être suspendue pendant le mariage.

Ajoutons enfin que la loi du 10 juillet 1850, rédigée par MM. Demante et Valette, s'exprime nettement dans le sens de notre opinion. En effet, le paragraphe ajouté à l'article 1391 est ainsi conçu : « Toute-
« fois, si l'acte de célébration du mariage porte que les
« époux se sont mariés sans contrat, la femme sera
« réputée, à l'égard des tiers, *capable de contracter*
« *dans les termes du droit commun*, à moins que, dans
« l'acte qui contiendra son engagement, elle n'ait dé-
« claré avoir fait un contrat de mariage. »

Capable de contracter dans les termes du droit commun, cela veut dire que la femme ne pourra pas invoquer contre les tiers, auxquels le législateur de 1850 s'est proposé de donner un moyen de con-

trôler le dire de la femme en leur permettant de s'assurer par eux-mêmes si la femme avait fait un contrat, ou si réellement elle n'en avait pas fait ; elle ne pourra pas invoquer contre les tiers, disons-nous, l'incapacité particulière résultant du régime dotal ; c'est la seule qui soit en dehors du droit commun et qui ne puisse pas être levée par l'autorisation du mari ou de justice, car elle est le résultat d'une convention matrimoniale. Or, pourquoi l'eût-il déclarée capable, si à ses yeux elle eût eu la même capacité que la femme mariée sous un autre régime ? Cette idée d'incapacité est exprimée à plusieurs reprises dans le rapport de M. Valette : « On sait que de droit commun
« l'incapacité des personnes, par exemple, celle des
« mineurs, des interdits, des condamnés, se révèle par
« des faits dont chacun peut facilement s'instruire et
« qui parfois même reçoivent une certaine publicité...
« Mais par une exception peut-être unique, l'*incapacité*
« qui résulte pour la femme de l'adoption du régime
« dotal est dérobée à la connaissance du public et
« cependant elle a des effets très notables ; car, d'après
« les textes les plus formels du Code civil, le régime
« dotal emporte l'inaliénabilité de l'immeuble constitué
« en dot, ce que la jurisprudence a étendu à la dot mobilière. La femme dotale ne peut donc, sauf dans des
« cas exceptionnels, aliéner directement ou indirectement aucune partie de sa dot, en sorte que, si elle
« s'est constitué en dot tous ses biens indistinctement,
« elle se trouve placée durant le mariage dans une
« sorte d'*incapacité exceptionnelle* ne pouvant plus,
« comme sous les autres régimes, s'engager valablement avec l'autorisation ou le concours de son mari (1). »

Enfin, comme le fait justement remarquer M. Labbé (2),

(1) Rapport de M. Valette à l'Ass. nation., séance du 11 juin 1850.

(2) *Revue critique*, 1856, t. II, p. 5.

« l'interdiction d'aliéner est donc une règle de *capacité*
« et l'on pourrait traduire ainsi la disposition de l'art.
« 1554 : la femme mariée sous le régime dotal est dans
« l'*incapacité* d'aliéner, directement ou indirectement,
« le fonds qui lui a été constitué en dot. »

Nous avons invoqué à l'appui de notre opinion les travaux préparatoires, les articles du Code et la loi 1850. Ajoutons-y maintenant l'impossibilité, dans l'opinion contraire, de rendre compte de la règle de l'art. 1560. Si l'immeuble dotal était en quelque sorte mis hors du commerce pour cause d'intérêt public ou familial, l'aliénation indûment consentie par la femme devrait être affectée d'une nullité absolue ; partant elle ne saurait être susceptible de ratification après le mariage ; de plus, l'action en nullité devrait appartenir à l'acheteur, qui pourrait à juste titre prétendre que l'obligation de la femme ayant manqué d'objet la sienne se trouve également sans cause. De même la femme devrait, avant d'agir en révocation, restituer à l'acheteur, qu'elle veut évincer, le prix qu'il a payé et être tenue envers lui de dommages-intérêts. Enfin l'acheteur devrait, en vertu du droit de rétention, rester en possession de l'immeuble jusqu'à ce que la femme l'ait rendu complètement indemne.

Aucune de ces conséquences n'est pourtant pas admise par les partisans du système de l'indisponibilité ; c'est qu'on est parti d'un principe faux, pour en désavouer les conséquences.

Enfin prétendre que l'inaliénabilité a pour fondement la destination de la dot aux charges du ménage, c'est aller à l'encontre de la nature même du régime dotal. Est-ce que la dot a sous le régime dotal une autre destination que sous tous les autres régimes ? Nullement, et la preuve c'est l'article 1540. Dès lors, le trait distinctif du régime dotal, n'est point dans la destination de la dot ; il est uniquement dans la situa-

tion qui est faite à la femme dotale. Si l'inaliénabilité n'était qu'une conséquence de l'indisponibilité, cette indisponibilité venant à cesser, l'inaliénabilité devra aussi disparaître. L'inaliénabilité n'aurait alors pour limite que le mariage : aussitôt le mariage dissous, les obligations de la femme, souscrites pendant le mariage, seront exécutoires sur la dot. Mais si la loi n'avait fait qu'imposer un sursis aux poursuites des créanciers, la femme n'eût pas été efficacement protégée et le but du régime dotal, tel que nous l'avons formulé, n'eût pas été atteint.

De là, nous concluons que l'inaliénabilité consiste dans une incapacité contractuelle à laquelle la femme se soumet en stipulant le régime dotal.

B. — DES BIENS PARAPHERNAUX.

Aux termes de l'art. 1574, tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux.

Nous l'avons déjà dit : sous le régime dotal la paraphernalité est la règle tandis que la dotalité n'est que l'exception. Il se peut, par suite, se faire que tous les biens de la femme soient paraphernaux, c'est ce qui arrive si elle ne s'est constitué aucun bien en dot, et qu'il ne lui ait rien été donné dans son contrat de mariage. En pareil cas l'art. 1575 indique de quelle façon la femme contribuera aux charges du mariage, s'il n'y a pas de convention à cet égard dans le contrat de mariage.

La femme conserve la pleine propriété de ses biens paraphernaux. Elle en a l'administration et la jouissance, sauf stipulation contraire insérée dans le contrat de mariage. Sous ce rapport sa condition est identique à celle de la femme séparée de biens. Il en résulte qu'elle peut aliéner ses paraphernaux mobiliers sans

qu'elle ait besoin de l'autorisation de son mari ou de justice et sans distinguer si leur aliénation est une conséquence du droit d'administration dont la femme se trouve investie, ou si elle a toute autre cause (1). Il convient toutefois d'ajouter que la question est controversée. Des auteurs ont nié que la femme pût, en dehors de toute autorisation, aliéner ses meubles paraphernaux, pour autre cause que pour les besoins de son administration (2). Ils se fondent sur ce que l'article 1576² emploie l'expression générale de *biens* paraphernaux et ne fait pas, comme l'art. 1449, une distinction entre les meubles et les immeubles, d'où la conséquence que les meubles comme les immeubles sont placés sur la même ligne.

Nous croyons que la solution la meilleure est celle qui reconnaît à la femme, à l'égard des meubles paraphernaux, un droit d'aliénation dans les termes de l'art. 1449. Le régime des biens paraphernaux est le régime de la séparation de biens; on n'aperçoit pas de raison pour laquelle le pouvoir d'administration de la femme serait moins étendu sous le régime dotal que sous le régime de séparation contractuelle ou judiciaire. Du reste, le rapprochement des art. 1449, 1536 et 1538 prouve clairement que le législateur a toujours considéré l'aliénation des meubles de la femme comme rentrant, pour la femme jouissant de l'administration de ses biens, dans les limites de cette administration. Il ne faut donc pas voir dans l'art. 1576, une dérogation aux principes généraux du Code civil; aussi nous concluons que cet article n'a eu en vue que l'aliénation des immeubles paraphernaux.

(1) Aubry et Rau, V, p. 639, note 10; Bellot des Minières; IV, p. 300. Duranton, XV, 581; Sériziat, n° 339.

(2) Laurent, XXIII, n° 586; Rodière et Pont, III, n° 2003 à 2005, p. 529; Odier, III, 1449; Benoît, n° 21, p. 38 et s.

Nous avons ajouté que la femme avait la jouissance de sa fortune paraphernale ; la conséquence est que la libre disposition de ses revenus lui appartient dans son intégrité. Il faut toutefois faire cette réserve que ce principe cesse d'être exact lorsque tous les biens de la femme sont paraphernaux, auquel cas elle n'a pas des droits sur sa part contributive dans les dépenses du ménage qu'elle verse entre les mains de son mari.

TITRE PREMIER

DES CRÉANCIERS DE LA FEMME ANTÉRIEURS AU MARIAGE

CHAPITRE PREMIER

Leurs droits pendant le mariage.

SECTION I^{re}. — Existence du droit de poursuite des créanciers de la femme.

§ I. — Sur les biens dotaux.

Il importe maintenant de connaître quels sont désormais les droits du créancier dont la débitrice se marie en se soumettant au régime dotal, car, étant donné le principe de l'inaliénabilité de la dot, il est aisé de comprendre quelle influence ce principe est appelé à exercer sur les droits de ces créanciers.

Et d'abord quels sont les créanciers qui doivent nous occuper ? Ce sont les créanciers antérieurs au mariage, les créanciers qui, à ce moment, avaient situation acquise. Et encore, parmi ces créanciers, les seuls dont nous ayons vraiment à nous préoccuper sont les créanciers chirographaires.

Il est évident, en effet, que la constitution de dot ne saurait ravir aux créanciers hypothécaires et privilégiés les droits qui découlent pour eux de ce gage spécial qui leur confère un droit propre, distinct de celui de leur débiteur sur les biens qui y sont soumis et

qui les place à l'abri des actes que le débiteur pourrait accomplir dans la suite, à la condition toutefois qu'ils l'aient conservé conformément à la loi. La nature du privilège et de l'hypothèque fait obstacle à ce que l'inaliénabilité, dont la femme a affecté ses biens dotaux, leur soit opposable.

Ces créanciers conservent donc incontestablement le droit de saisir l'immeuble dotal, s'ils ne peuvent obtenir leur paiement à l'amiable; c'est pourquoi le législateur, en vue d'éviter à la femme les humiliations et la soustraire aux frais qu'entraîne une expropriation forcée, en lui permettant de prévenir les poursuites des créanciers au moyen d'une vente volontaire, qui se fera à de moindres frais et probablement aussi à des conditions plus avantageuses pour elle; c'est pourquoi, disons-nous, le législateur a conféré aux tribunaux le pouvoir d'autoriser pareille aliénation.

Ce que nous venons de dire n'est toutefois exact qu'autant que ces créanciers privilégiés ou hypothécaires auront obtenu la réalisation complète de leur gage. S'ils n'ont pas été entièrement désintéressés, ils réstent, pour le surplus de leurs créances, confondus dans la masse des créanciers et seront traités en conséquence.

La question ne devient par suite délicate et ne peut sérieusement se poser que quant aux créanciers chirographaires de la femme dotale. Eh bien! ces créanciers conservent-ils, postérieurement au mariage de leur débitrice, le droit qu'ils avaient avant ce mariage d'en saisir les biens? En d'autres termes, le droit de gage que l'art. 2092 confère aux créanciers sur les biens de leur débiteur, persiste-t-il malgré l'adoption du régime dotal, bien que, par suite de cette adoption, ces biens soient frappés de dotalité?

Pour plus de méthode et de clarté, nous allons envi-

sager successivement les deux hypothèses prévues dans le § 4 de l'art. 1558.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — La dot a été constituée par la femme elle-même. Dans cette hypothèse, deux cas sont à considérer :

1^{er} CAS. — *La constitution dotale a-t-elle été faite à titre universel ?* Ici le doute n'est guère possible. Les créanciers conservent leur droit de poursuite sur les biens dotaux de la femme, en vertu de ce principe : « *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno* ». Cette universalité n'est devenue dotale que dans l'état où elle se trouvait, c'est-à-dire avec les charges qui la grevaient et qui en diminuaient l'actif. Dès lors, il n'y a de vraiment dotal et d'inaliénable que ce qui restera après l'acquittement des dettes. Ainsi, si la constitution dotale est de tous les biens présents, la dotalité devra toutes les dettes présentes ; si elle n'est que de moitié, d'un tiers, d'un quart des biens présents, la dotalité n'aura à payer que la moitié, le tiers, le quart des dettes présentes. Enfin, si la constitution est de tous les biens à venir ou d'une portion des biens à venir, la règle sera la même : les dettes se paieront toujours entre la dotalité et la paraphernalité suivant la quotité des droits constitués.

2^e CAS. — *La constitution de dot est-elle individuelle, à titre particulier ?* Une sous-distinction est nécessaire.

a. — CETTE CONSTITUTION DOTALE A-T-ELLE ÉTÉ FAITE DE MAUVAISE FOI
EN FRAUDE DES DROITS DES CRÉANCIERS ?

Les créanciers pourront, invoquant l'art. 1167, faire rescinder cette constitution frauduleuse et procéder, à l'égard des biens qu'elle avait pour objet, comme s'ils eussent fait si ces biens n'avaient point été déclarés dotaux. Ainsi donc, dans le cas qu'il s'agit, les créanciers conservent leur action, sauf à déterminer plus

tard la mesure dans laquelle ils pourront la faire valoir, car ils ont en face d'eux le mari, dont ils auront à respecter les droits sur les biens dotaux, suivant les distinctions à faire.

b. — FAUT-IL NOUS ARRÊTER LA ET REFUSER A CES CRÉANCIERS LE DROIT DE SAISIE DANS L'HYPOTHÈSE D'UNE CONSTITUTION DE DOT FAITE PAR LA FEMME INDIVIDUELLEMENT ET SANS FRAUDE ?

La difficulté provient de ce que les biens, compris dans cette constitution dotale, sont dotaux, d'où inaliénables et insaisissables.

Mais, pour être devenus dotaux, les biens sont-ils sortis du patrimoine de la femme et, par suite, se trouvent-ils soustraits au droit de gage qui, en vertu de l'art. 2092, découle en faveur des créanciers de la femme ?

Observons, tout d'abord, que les créanciers ne sauraient être dépossédés de leur droit de gage par le fait seul que leur débitrice a adopté, en se mariant, tel régime plutôt que tel autre. Décider le contraire serait permettre à la femme de se soustraire à l'effet de ses obligations et rendre illusoires ses engagements en se mariant sous le régime dotal. D'autre part, le mariage a-t-il pu changer la position de la femme vis-à-vis de ses propres créanciers ? Est-ce qu'elle ne conserve pas la propriété de sa dot ? Si cela est, pourquoi ses créanciers ne conserveraient-ils pas leur droit de poursuite ? S'il en était autrement, à quoi ces créanciers ne seraient-ils pas exposés ? La fille, qui aurait contracté des dettes ou qui en aurait trouvé dans la succession de ses père et mère, ne manquerait pas, en se mariant, de rendre ses biens dotaux pour les placer ainsi hors de l'atteinte des créanciers. La loi serait-elle aussi injuste et serait-il équitable de permettre aux époux de modifier, par des arrangements privés, le droit et les

légitimes espérances des tiers? La loi ne saurait tolérer un pareil abus; l'art. 2093 en est la preuve!

Il est vrai que ces biens, objet de la constitution dotale, sont désormais inaliénables et, partant, insaisissables. Mais cette inaliénabilité ne saurait remonter au-delà de la célébration du mariage, qui en est le point de départ (art. 1554), d'où elle ne pourrait pas produire des effets rétroactifs. En établissant cette inaliénabilité, que s'est proposé le législateur: de mettre les biens dotaux hors du commerce, les rendre indisponibles entre les mains de la femme, ou bien, au contraire, il a voulu accorder à la femme une protection contre l'influence de son mari, en vue d'assurer la conservation de sa dot? Dire que l'inaliénabilité a pour effet l'indisponibilité des biens dotaux, c'est refuser du même coup aux créanciers de la femme tout droit de saisie sur les biens frappés d'indisponibilité. L'obligation est en elle-même parfaitement valable, c'est seulement lorsqu'il s'agit de l'exécuter qu'elle rencontre un obstacle extérieur dans l'inaliénabilité; pour apprécier l'efficacité de l'obligation, ce n'est point au moment où elle a pris naissance que nous devons nous placer, mais à celui où le créancier poursuit son paiement. Or, au moment où le créancier agit le bien ne fait plus partie du patrimoine de sa débitrice, il est inaliénable. N'est-ce pas, au fond, le même acte qu'aliéner une chose ou rendre cette chose inaliénable?

Cette manière de voir ne saurait être la nôtre, ainsi qu'il résulte des explications que nous avons précédemment fournies. Nous estimons que la soumission au régime dotal n'est autre chose qu'une incapacité contractuelle, à laquelle se soumet la femme, relativement à ses biens dotaux.

Cela étant, il y a lieu de se demander à partir de quel moment la femme devient ainsi incapable? C'est, sans

aucun doute, à compter de la célébration de son mariage. Serait-il, dès lors, juste de faire produire à l'inaliénabilité des effets pour une époque où la femme n'était pas encore sous la puissance maritale, c'est-à-dire pour une époque où elle n'avait pas besoin de cette protection ? Or, la dette qui nous occupe a été contractée par la femme dans un moment où elle était pleinement capable et où la distinction entre les biens dotaux et les biens non dotaux n'existait pas ; cette dette est par suite parfaitement valable et, comme l'on doit se placer au moment où l'obligation a pris naissance pour en apprécier la validité, nous concluons que cette obligation est exécutoire sur les biens dotaux. Indépendante et pleinement capable au jour où elle s'est engagée, comment la femme pourrait-elle rompre elle-même le pacte qui la lie ?

Ajoutons que la loi elle-même favorise la solution affirmative de la question que nous examinons. L'art. 1558⁴ n'autorise-t-il pas la vente des biens dotaux pour le paiement des dettes de la femme ? En décidant ceci, cet article ne reconnaît-il pas implicitement que les biens dotaux répondent des dettes de la femme ? D'un autre côté, ce texte n'est-il pas rédigé d'une manière générale et la généralité de ses termes permet-elle d'exclure de son application les créanciers chirographaires ?

L'art. 1554 lui-même, qui consacre le principe de l'inaliénabilité, vient corroborer notre théorie. Il dispose que les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés, pendant le mariage, *par les époux* ; d'où il ne défend pas qu'il le soit *par les créanciers*. En reconnaissant donc aux créanciers antérieurs au mariage le droit de saisir les biens dotaux, nous ne sommes nullement en dehors des termes de cet article, puisqu'il fait défense aux époux seuls d'aliéner pendant le mariage. Mais dans l'hypothèse qui nous occupe,

le bien dotal ne sera pas aliéné *par les époux*, puisqu'il le sera par expropriation forcée et pour une cause remontant à une époque où la vente du bien dotal était légitime.

Remarquons aussi que notre doctrine est même dans l'intérêt de la femme. Le régime dotal, n'étant pas un mode d'extinction des obligations, ne saurait anéantir l'action des créanciers chirographaires ; il pourrait tout au plus la suspendre pour lui en faire reprendre toute la force avec la cessation du régime ; en d'autres termes, il y aurait tout simplement sursis à la poursuite des créanciers. Si donc nous supposons une dette chirographaire, productive d'intérêts, contractée par la femme avant son mariage, et ayant acquis, avant cette époque, date certaine, que serait-il arrivé si nous eussions refusé au titulaire de la créance toute action ? C'est que seul l'exercice du droit eût été enlevé à ce créancier ; le droit lui-même eût subsisté, et quant au capital, et quant aux intérêts. Ces intérêts eussent continué à courir pendant le mariage, car l'effet du titre ne saurait être scindé pour être conservé quant au capital et détruit en ce qui concerne les intérêts. On voit dès lors à quoi la femme se fût exposée : par suite de l'accumulation des intérêts de sa dette, sa ruine eût été complète ! Mais peut-on raisonnablement soutenir que telle ait été la pensée du législateur ? La loi établit l'inaliénabilité des biens dotaux, en vue d'assurer la conservation de la dot, et l'on vient, à côté de cela, prétendre que cette loi prépare la ruine de cette même femme, à laquelle elle accorde précisément sa protection ? C'eût été contradictoire !

Mais l'intérêt de la femme n'apparaît pas dans cette seule hypothèse. Si nous supposons que la femme doive 20,000 francs avec 5 % d'intérêts, et que son immeuble dotal, qui vaut 20,000 francs, ne produise

que 3 %, si la femme n'avait pas le pouvoir de vendre son immeuble pour acquitter sa dette, sa ruine eût été infaillible à la dissolution du mariage, époque en vue de laquelle la loi a voulu précisément la protéger ?

En organisant les prohibitions du régime dotal le législateur a eu en vue, comme nous l'avons déjà fait remarquer, de protéger non-seulement la femme mais encore les enfants à naître du mariage, pour lesquels les biens dotaux doivent être un patrimoine assuré et un refuge dans le cas où la fortune de leur père ferait naufrage. Si donc on enlevait aux créanciers de la femme, dans l'hypothèse d'une dette productive d'intérêts, leur droit de poursuite pendant le mariage, en cas de prédécès de leur mère avant la cessation de la dotalité, ces enfants auraient à supporter les effets désastreux que nous avons signalés plus haut. Dès lors les garanties du régime dotal pour la conservation de la dot eussent été illusoires ! Or pareil résultat nous paraît inconciliable tant avec l'esprit qu'avec le but du régime dotal.

Il nous reste à démontrer que notre théorie qui a pour elle le texte de la loi, ainsi que nous l'avons vu, en a également l'esprit. Dans quel but, en effet, l'inaliénabilité a-t-elle été admise ? C'est dans le but unique de protéger la femme contre l'influence maritale ; c'est parce que l'on craint que, dominée par les obsessions de son mari, sa volonté ne soit point éclairée, ni libre. Qu'est-ce que cela peut dès lors avoir à faire quant aux engagements contractés avant qu'il y eût un mari ? Cela est si vrai, que la loi décide elle-même que les créanciers continueront à prescrire le fonds dotal, pourvu que leur prescription ait commencé avant le mariage. N'est-on pas autorisé à conclure que la loi entend respecter les droits des créanciers antérieurs au mariage, à la condition qu'ils prennent les précautions que la loi

leur commande ? Décider le contraire serait mettre la loi en contradiction avec elle-même.

Le système que nous venons d'exposer est soutenu par la plupart des auteurs et a été même consacré par la jurisprudence (1).

Malgré la gravité de ces raisons, un jurisconsulte éminent s'est prononcé dans un sens tout différent. M. Marcadé (2), soutient, en effet, que dans le cas qui nous occupe, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'une constitution de dot faite par la femme de bonne foi et à titre particulier, les créanciers chirographaires ont perdu leur droit d'agir sur les biens dotaux par suite de la soumission de leur débitrice au régime dotal. Sans doute, dit-il, tant que le bien reste dans le patrimoine du débiteur, il sert de gage aux créanciers de celui-ci ; mais tous les actes par lesquels le débiteur modifie, soit en l'augmentant, soit en l'amointrissant, son droit de propriété transforment de la même manière le gage de ses créanciers. Cela étant, les biens dotaux ne sont plus à la disposition de la femme, ils sont passés, par l'effet de la constitution dotal, de son patrimoine libre et disponible, qui comprend les biens paraphernaux et continue en conséquence à demeurer le gage des créanciers, dans son patrimoine inaliénable et insaisissable qui se compose de biens dotaux. Aussi ne se trouvant plus à la disposition de la femme, ces biens dotaux ne peuvent l'être davantage à la disposition de ses créanciers ; ils sont à cet égard assimilés à une chose aliénée et, par suite, considérés comme appartenant à un tiers. Ils se trouvent dès lors, comme entre les mains d'un tiers acquéreur, à l'abri des poursuites des créanciers, pourvu, bien entendu, que cette

(1) Aubry et Rau, V, p. 606; Colmet de Santerre, VI, p. 467; Laurent, XXIII, n° 548; Troplong, IV, 3461; Duranton, XV, 512; Tessier, I, note 642; Bellot des Minières, n° 972 et s; Cass., 1^{re} déc. 1830, Dalloz, *Contrat Mariage*, t. IX, ch. IV, p. 147.

(2) *Sur art. 1558*, n° 3.

opération ait été faite d'une manière efficace. Ceci posé, on ne saurait admettre que les créanciers aient plus des droits que leur débiteur. Or, la femme ne pouvant plus aliéner ses immeubles dotaux, ses créanciers ont aussi perdu le droit de saisir un bien qui, au moment de la saisie, ne pourrait être vendu par leur débitrice elle-même.

A l'objection tirée de l'article 1558⁴ M. Marcadé répond que ce n'est point pour le cas où un créancier pourrait saisir l'immeuble dotal que la règle de cet article a été posée. Cette règle a un tout autre objet, c'est de venir en aide à un créancier dépouillé de toute action. Car de deux choses l'une, ou bien le créancier a, malgré la constitution dotale, conservé le droit d'agir sur les immeubles déclarés dotaux et alors il n'a pas à solliciter de la justice la permission d'exercer un droit qui lui appartient, ou bien, au contraire, le droit de ce créancier s'est évanoui et en pareil cas, le tribunal n'a pas qualité pour lui accorder l'exercice d'un droit que la loi elle-même lui refuse. M. Marcadé arrive à cette conclusion qu'en écrivant l'article 1558⁴ le but du législateur a été de procurer à une femme généreuse le moyen de faire honneur à ses engagements en acquittant des dettes que son créancier ne pouvait plus invoquer contre elle et ce, afin que la réputation de cette femme ne soit pas souillée par une semblable situation.

Cette théorie, qui revient en somme à voir une véritable aliénation dans la constitution dotale, nous paraît inadmissible, attendu qu'elle est le résultat d'une manière de voir erronée. C'est que nous estimons qu'en assimilant la constitution de dot à une aliénation, M. Marcadé a été induit en erreur. Comme le fait très justement remarquer M. Laurent (1), le principe

(1) T. XXIII, p. 540 et s.

que l'inaliénabilité vaut aliénation n'est pas exact ; la femme n'aliène pas ses biens en se les constituant en dot, car le mari n'en devient pas propriétaire ; il en était ainsi d'après la fiction romaine, mais le Code ignore cette fiction. Ajoutons d'autre part que si la mise en communauté n'a pas été traitée comme une aliénation, à plus forte raison doit-il en être ainsi de la constitution de dot qui laisse intact dans les mains de la femme le droit de propriété qu'elle avait avant le mariage.

La seule chose que la femme ait aliénée, c'est la jouissance de ses biens au profit de son mari et sur ce point nous ne pouvons que trouver juste l'idée émise par M. Marcadé. Si le mari a acquis un droit d'usufruit sur les biens dotaux de sa femme, celle-ci n'en a pas moins conservé la nue-propriété de ces mêmes biens. Or, on ne pourrait dénier aux créanciers le droit de saisir les immeubles dotaux pour arriver au recouvrement de leurs créances qu'en considérant la constitution de dot comme une aliénation qui détruirait les droits des créanciers chirographaires et ne respecterait que ceux des créanciers hypothécaires. Mais nous venons de dire que la femme conserve la nue-propriété de ses biens dotaux, et cette nue-propriété, ne peut cesser de former le gage des créanciers. Si elle est devenue inaliénable et partant insaisissable, nous croyons l'avoir suffisamment démontré que c'est pour le temps de la dotalité qu'elle l'est et nullement pour l'époque qui l'a précédée. Le bien dotal ne saurait être le gage de ceux qui invoquent un titre postérieur à la dotalité et qui, par conséquent, n'a pu conférer aucun droit. C'est ce qui se dégage d'une façon bien nette de l'art. 1554, d'où l'on déduit l'insaisissabilité. En effet, cet article nous dit que l'immeuble dotal ne devient inaliénable et, partant, insaisissable qu'à l'égard des créanciers au profit des-

quels la femme voudrait, pendant le mariage, consentir un droit tendant à l'aliénation de l'immeuble. Mais telle n'est pas la situation des créanciers dont nous nous occupons, c'est-à-dire des créanciers antérieurs au mariage ; leur droit de gage a pris valablement naissance, en sorte que l'art. 1554 ne les regarde pas.

A l'objection que les créanciers ne peuvent avoir, sur les biens de leur débiteur, plus de droits que ce débiteur et que la femme, ayant perdu le droit d'aliéner les biens constitués en dot, ses créanciers ont également perdu celui de les saisir, nous répondons que cette argumentation n'est pas rigoureusement exacte. Ainsi le mineur et l'interdit ne peuvent certainement aliéner leurs immeubles et pourtant l'article 2206 reconnaît à leurs créanciers le droit de les saisir et de les faire vendre; d'où il résulte qu'il n'est pas toujours vrai qu'un créancier n'ait que les droits de son débiteur. Mais, comme nous en avons déjà fait la remarque, les créanciers invoquent ici un titre antérieur au mariage et qui leur a conféré un droit pleinement efficace.

L'opinion que nous combattons, qui se trouve en contradiction avec les principes, est également repoussée par l'article 1558⁴. Prétendre que cet article n'a pas pour but d'éviter à la femme les frais d'une saisie imminente en l'autorisant à prendre les devants et à vendre l'immeuble dotal en vue de désintéresser son créancier, mais qu'il a seulement pour objet de permettre à la femme de se montrer généreuse envers ses créanciers dépourvus d'action, c'est une erreur que ce même article condamne. Comment ! l'idée fondamentale sur laquelle repose le régime dotal, son principe dominant se résume en une protection accordée à la femme qui s'y soumet contre l'influence maritale et contre ses propres entraînements et l'on va à l'en-

contre de ce but en reconnaissant à cette femme le droit, en lui procurant le moyen de diminuer, d'amoindrir son patrimoine, sous prétexte que son honneur en souffrirait? Mais ce n'est pas dans le régime dotal qu'il convient de donner des arguments tirés du sentiment et de l'honneur! « Le sentiment de convenance ou de reconnaissance, dit M. Laurent (1), « peut engager la femme à payer les dettes de celui « qui l'a dotée; mais une pareille cause n'engendre « pas même une obligation naturelle : c'est un pur « devoir moral; et conçoit-on que les biens dotaux « soient aliénés pour un motif de délicatesse? Le texte « ne dit pas ce qu'on lui fait dire... »

En effet, l'article 1558⁴ ne dit pas ce que M. Marcadé lui fait dire; on n'a qu'à en parcourir les différents alinéas pour voir que la loi ne fait exception au principe de l'inaliénabilité que dans les cas de *nécessité*, et il s'agit naturellement d'une *nécessité juridique*. Ainsi, ou bien la loi autorise la vente pour fournir des aliments à la famille, et on sait que la femme pourrait être contrainte au paiement de la dette alimentaire, conformément aux articles 203, 205 et 206 C. c., ou bien pour faire de grosses réparations *indispensables* pour la conservation de l'immeuble dotal, ou bien enfin pour procéder au partage d'un immeuble dotal qui se trouve indivis avec des tiers, parce que ces tiers pourraient réclamer ce partage. Dans les cas que nous venons de citer, c'est toujours pour prévenir quelque chose d'*inévitabile* que la loi autorise l'aliénation d'un immeuble dotal.

Est-ce que, par hasard, l'alinéa 4 de notre article aurait une toute autre portée? Il en résulterait d'abord un défaut d'harmonie avec l'ensemble des dispositions de cet article 1558, ce que nous ne saurions ad-

(1) T. XXIII, p. 519.

mettre. D'autre part, cette manière de voir trouve sa condamnation dans les travaux préparatoires du Code.

Ainsi nous y trouvons cette appréciation significative du conseiller d'Etat Berlier: « Dans ces divers « cas, a-t-il dit, lorsqu'ils sont bien constatés, il est « aisé de reconnaître l'empire de la *nécessité*. Et la « loi ne saurait, avec raison, refuser ce que réclame « *une telle cause* (1). » Rapportons aussi les paroles prononcées par le consul Cambacérès, dans la séance du 4 brumaire an XII: « Il serait utile de faire sentir « dans la rédaction que la dot ne peut être aliénée que « dans le cas de *la nécessité la plus impérieuse* (2)... » Ajoutons enfin que l'art. 1558 se prouve lui-même. En effet, *il exige que la dette ait date certaine antérieure au mariage*, pour engager les biens dotaux; peut-on concevoir que la loi ait exigé que la preuve de l'obligation soit administrée de la manière la plus rigoureuse, si on lui prête la pensée d'avoir permis à la femme de donner cours à ses sentiments de générosité envers un créancier qui serait sans action? Mais ce sont là deux idées contradictoires et qui ne soutiennent même pas l'examen; de plus, l'esprit général du régime dotal, qui veut précisément prémunir la femme contre les entraînements de sa faiblesse ou de sa générosité, condamne cette prétention.

De là nous concluons que le par. 4 de l'art. 1558 a pour but d'éviter à la femme les frais d'une saisie imminente, en l'autorisant, moyennant la permission du Tribunal, à vendre son fonds dotal pour payer ses dettes antérieures au mariage, car à quoi bon attendre la saisie? L'aliénation immédiate évitera les frais considérables qu'entraîne toute saisie immobilière.

(1) Locré, XIII, 2^e partie, 7, n^o 38, p. 295.

(2) Locré, XIII, II^e et III^e partie, n^o 13, p. 231.

Notons, en terminant, que le système développé par M. Marcadé est rejeté par les autorités que nous avons citées, et a été même condamné par la Cour de cassation (1).

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — *La constitution de dot émane d'un tiers.* — Faut-il également reconnaître aux créanciers dont nous déterminons les droits, le même droit à l'égard des biens que les tiers auraient donnés à la femme dans son contrat de mariage ?

Observons, tout d'abord, que nous n'avons à nous occuper ici que des créanciers de la femme ; car, à l'égard des dettes du constituant, le doute n'est guère possible, la femme ayant, dans la plupart des cas, intérêt à les acquitter. Elle ne peut éviter la saisie et les poursuites des créanciers du constituant ; elle se trouve, par suite, dans le cas de l'article 1558⁴. Effectivement, lorsque la dot comprend une universalité de biens, ou lorsque l'immeuble constitué individuellement est grevé d'une hypothèque, les créanciers du constituant pourront agir sans difficulté, par la raison bien simple que le premier de ces cas n'est que la conséquence du principe : *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*, tandis que, dans l'autre cas, la constitution dotale n'a pas pu faire perdre ses droits au créancier hypothécaire. La femme a reçu le bien dotal grevé d'hypothèques antérieures à la constitution de sa dot et, par conséquent, diminué, en droit, d'une valeur égale au montant des créances qu'elles garantissaient ; elle est donc tenue d'y faire honneur. Si elle s'y refuse, les créanciers pourront directement exécuter le bien dotal spécialement affecté à la sûreté de leurs droits (art. 2114, 2122 et 2123).

Ils le peuvent encore, bien que créanciers chiro-

(1) Cass., 1^{er} mars 1830 ; Dalloz, *Cont. Mar.*, t. IV, ch. 4, sect. 6^e art. 2, par. 2, p. 147.

graphaires, si la dot individuelle a été constituée en fraude de leurs droits; nous passons cependant sous silence la question de savoir si le créancier devra non-seulement établir la fraude du constituant, mais en même temps prouver la complicité de la femme, car elle nous mènerait trop loin. Enfin, si la constitution de dot a été faite de bonne foi, le droit de saisir les biens qui en font partie est perdu pour les créanciers purement chirographaires. Ils n'avaient sur le bien constitué en dot que le droit spécial de gage que la loi confère à tout créancier sur le patrimoine entier de son débiteur. Or, ce droit, essentiellement précaire, a péri par la convention qui l'a frappé de dotalité, et les créanciers n'auront aucun moyen de contraindre la femme à les payer.

Mais que décider relativement aux créanciers de la femme antérieurs au mariage? La difficulté est grande et la question est l'objet d'une vive controverse, parce qu'il paraîtrait extraordinaire que la loi fit fléchir le principe de l'inaliénabilité dans le cas qui nous occupe.

Dans un premier système, qui compte de nombreux partisans (1), on décide que les créanciers de la femme n'ont pas de droit de saisie. Les biens donnés à la femme par contrat de mariage, sans stipulation de paraphernalité, ne lui appartenaient pas avant son mariage; or, le droit de gage, consacré par l'art. 2092, ne peut s'appliquer qu'aux biens qui font ou qui feront partie du patrimoine libre du débiteur. Cela étant, les biens dont il s'agit ne sont entrés dans le patrimoine de la femme qu'avec le caractère de biens dotaux, puisque telle a été la condition de la donation, ils n'ont donc jamais été au nombre de ceux que la femme

(1) Aubry et Rau, V, par. 538, note 2; Laurent, XXIII, n° 549; Marcadé, *Sur art 1558*, n° 3; Toullier, XIV, 209.

pouvait engager ; on ne peut dès lors raisonnablement soutenir que les créanciers de la femme antérieurs au mariage aient pu acquérir sur ces biens aucune espèce de droit. D'ailleurs, les créanciers n'ont pas un droit acquis sur les biens à venir, mais un droit indépendant de toute sorte de biens, qui frappera ceux qui adviendront au débiteur, mais à la condition que ces biens ne soient pas hors de commerce.

De quoi, du reste, ces créanciers auraient-ils à se plaindre ? Est-ce que leur débiteur cesse de rester à la tête de son patrimoine ? Est-ce qu'il n'est pas libre dans ses actions, ses acquisitions, ses aliénations ? Est-ce qu'il ne peut pas rendre la condition des uns plus dure que celle des autres, en accordant à quelques-uns seulement hypothèque sur les biens qu'il possède ? Ces différents actes ne sont-ils pas opposables aux créanciers qui, venant invoquer les droits de leur débiteur, n'en peuvent avoir plus que celui-ci, sous réserve, bien entendu, des garanties qui leur sont offertes par les art. 1166 et 1167 ?

On ajoute que cette solution est également fondée en raison. Les tiers qui traitent avec une femme non mariée comptent sur les biens de leur débitrice ; ce serait manquer à la foi du contrat en vue duquel ils ont consenti à contracter avec elle ; tandis qu'ils ne peuvent pas compter sur les biens à venir que le titre même, en vertu duquel la femme les acquiert, soustrait à leur poursuite. D'ailleurs, il est conforme à l'intention du constituant de soustraire les biens qu'il a donnés à l'action des créanciers de la femme ; il a voulu, en effet, lui donner une ressource assurée, un bien sur lequel ni les créanciers antérieurs ni les créanciers postérieurs au mariage n'eussent de prise.

Malgré toutes ces raisons, l'opinion contraire, enseignée par Bellot des Minières, n° 1526 ; Duranton, XV, 513 ; Tessier, I, p. 425 et 426 ; Dalloz, *Jurisp.*

gén., X, p. 340, et consacrée par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 20 août 1855 (1), nous paraît préférable. Voici, en peu de mots, les principales raisons sur lesquelles s'appuie cette théorie.

L'art. 2092 déclare formellement que quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir. Les biens donnés par le constituant à la femme, deviennent la propriété de celle-ci ; ils sont par suite affectés, au moment de leur rentrée dans le patrimoine de la femme, au gage de ses créanciers. Il est vrai que le même acte qui a fait de ce bien un bien de la femme, en a aussi fait un bien inaliénable, car la femme n'a reçu le bien, qui lui a été constitué en dot, qu'à la condition qu'il fût dotal. Mais, remarquons que la femme ne l'a pas reçu à la condition de ne pas être soumise à des dettes valablement contractées par elle-même et grevant ses biens présents et futurs. Est-ce que ce bien ne sera pas frappé de l'hypothèque judiciaire antérieure au contrat de mariage ? Si cette femme était tutrice des enfants mineurs qu'elle aurait eus d'un précédent mariage, l'hypothèque légale, qui existe au profit de ces enfants, ne grèverait pas les biens que le constituant aurait donnés à la femme ? Si cela est vrai, pourquoi en serait-il différemment pour les dettes antérieures au mariage ?

Nous disons donc que la dotalité n'a pour effet que de soustraire le bien en question aux dettes futures. Or, que supposons-nous ? Que la dette a été contractée par la femme dans un moment où elle jouissait de la pleine liberté de sa personne et de ses droits ; elle est, par conséquent, parfaitement valable et exécutoire sur tous les biens présents et à venir. L'inaliénabilité ne

(1) Sir., 56, 2, 679.

saurait l'atteindre, par la raison que la convention, par l'effet de laquelle la femme se soumet à cette incapacité, qui l'empêche de contracter des dettes exécutoires sur les biens déclarés dotaux, ne produit, comme nous l'avons dit, ses effets qu'à dater du jour du mariage.

D'un autre côté, n'y aurait-il pas contradiction à refuser, dans notre hypothèse, action aux créanciers de la femme après la leur avoir accordée lorsque la constitution de dot émanait de la femme elle-même ? Et pour quels motifs placerait-on cette catégorie de biens à l'abri des poursuites des créanciers de la femme ? Serait-ce parce qu'ils sont dotaux ? Mais cette circonstance a-t-elle empêché le législateur de réserver aux créanciers de la femme leur action sur les biens qu'elle-même s'est constitués en dot ? En aucune façon ! Est-ce que la loi a tracé des règles différentes pour l'hypothèse d'une constitution de dot faite par un tiers ? Nullement. Dès lors, les biens en question ne peuvent qu'être gouvernés par les règles qui forment le trait distinctif du régime dotal.

Ajoutons à cela que si le raisonnement que l'on fait dans l'opinion contraire était juste, il n'y aurait pas de motif, suivant la remarque de la cour de Bordeaux, pour ne pas aller jusqu'à dire que tous les immeubles qui pourraient échoir, pendant le mariage, à une femme qui s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, ne pourront pas être saisis par les créanciers de cette femme antérieurs au mariage. Cette conséquence qui découle nécessairement du principe ayant servi de principal argument au système dont nous venons de présenter la réfutation, n'a été admise par personne, ce qui en démontre la fausseté.

Enfin notre doctrine qui nous paraît, comme on vient de le voir, conforme aux principes, a aussi pour elle le texte de la loi. Que dispose en effet l'art. 1558⁴ ?

Il déclare que l'immeuble dotal pourra être aliéné, selon les formalités qu'il indique, pour payer les dettes de la femme. Est-ce que cet article formule quelque réserve quant aux biens provenant d'une constitution faite par un tiers ? Non !

Nous concluons que le système contraire doit être écarté puisqu'il n'est pas en conformité avec les principes qui régissent la matière et surtout puisqu'il établit une distinction qui ne se trouve pas dans la loi.

*
* *

Une dernière question à examiner est celle de savoir si les créanciers de la femme qui conservent leur droit de poursuite, pendant le mariage, possèdent aussi celui d'exercer, pendant la même époque et du chef de leur débitrice, l'action en révocation de la vente indûment faite d'un bien dotal.

Cette question se rattache à celle de savoir si, pendant le mariage, la femme a l'exercice des actions dotales ?

Toullier (1) enseigne et la Cour de Rouen (3 août 1833) (2) a décidé que durant le mariage et avant toute séparation, la femme peut, pourvu qu'elle soit autorisée de son mari, demander la révocation de la vente ; l'autorisation du mari équivaldrait de sa part à un mandat. On remarque aussi que la femme est propriétaire du bien aliéné et qu'elle n'a pas besoin d'un texte qui lui reconnaisse le droit de revendiquer son bien, sans quoi elle serait entièrement à la discrétion de son mari, qui en exposerait la fortune en ne poursuivant pas à temps. La loi déclare, il est vrai, que la prescription ne court pas contre la femme tant que la séparation de biens n'a pas été prononcée ; mais cette

(1) T. XIV, 228.

(2) Sir. 34, 2, 70.

imprescriptibilité ne s'applique ni à tous les biens ni à toutes les hypothèses : les art. 1561 et 2255 nous en fournissent la preuve. Et à supposer même que tous les biens fussent à l'abri de toute prescription, ne peut-il pas se faire que la femme ait intérêt à agir, si l'acheteur dégrade l'immeuble qui lui a été vendu, s'il fait des coupes de bois, si sa solvabilité est douteuse ? Ce ne serait pas, en effet, protéger la femme que de la forcer à demeurer dans l'inaction lorsque sa fortune se trouve compromise par la négligence de son mari.

Cette opinion nous paraît repoussée par l'art. 1549 et il est évident qu'elle viole aussi l'art. 1560. Car le droit d'intenter les actions, qui appartient au mari, en vertu de l'art. 1549, est exclusif d'un pareil droit en la personne de la femme. L'article le dit clairement ; son second alinéa porte, non pas : *que le mari a le droit d'en poursuivre seul les détenteurs et débiteurs*, mais *qu'il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs*. Or dire : *le mari a seul le droit de poursuivre*, c'est dire plus que *le mari aura le droit de poursuivre seul*. La première expression emporte l'idée d'une exclusion de toute autre personne, tandis que l'autre, dont du reste la loi ne s'est point servi, aurait signifié tout simplement que, pour agir, le mari n'a pas besoin du concours de sa femme. Ajoutons que l'art. 1560 rappelle très exactement les principes, puisqu'il subordonne les droits de la femme à la dissolution du mariage ou tout au moins à la séparation de biens. En vain objecte-t-on que l'autorisation du mari équivaut de sa part à un mandat. Cette assimilation nous semble complètement inexacte, car on ne saurait voir un véritable mandat dans le pouvoir donné à une personne pour agir, non point au nom du mandant, mais en son nom propre. Enfin, remarquons que la femme n'est pas, ainsi qu'on le pretend,

complètement désarmée en présence d'un possesseur, dont son mari négligerait ou refuserait de troubler la possession et, dans tous les cas, elle ne risque guère de souffrir du droit exclusif accordé à son mari, car si ce dernier reste dans l'inaction et si, malgré tout, il refuse d'agir, la dot est en pareille circonstance mise en péril et la femme est en droit de former une demande en séparation de biens (1).

La femme ne peut donc pas agir durant le mariage; ses créanciers le pourraient-ils au moins afin de faire révoquer les aliénations consenties pendant le mariage au mépris du principe de l'inaliénabilité? La question peut paraître au premier abord bizarre. Les créanciers exercent les droits de leur débitrice, la femme, comment prétendre qu'ils jouissent de droits qu'elle n'a point et alors surtout que les art. 1549² et 1560 décident formellement que la femme ne peut intenter son action en nullité qu'après la séparation de biens? Et encore est-il bien sûr que ses créanciers puissent exercer l'action en nullité qui compète à la femme?

Pour refuser aux créanciers de la femme le droit d'invoquer de son chef l'action en nullité, on observe que l'inaliénabilité n'a été établie que dans l'intérêt de la femme et nullement dans l'intérêt des créanciers, qu'accorder à ces créanciers le pouvoir d'attaquer la vente, serait leur reconnaître implicitement celui de demander la nullité d'un contrat, qu'il répugnerait peut-être à la femme d'attaquer; enfin on ajoute que ces créanciers ne sont pas armés d'un droit de suite et qu'une fois que le bien a été aliéné, ce gage imparfait qu'ils avaient sur le bien se trouve

(1) Aubry et Rau, V, p. 547; Colmet de Santerre, VI, p. 452 et s.; Bellot des Minières, III, p. 47; Tessier, II, p. 75, note 761; Marcadé, *Sur art. 1549*, n° 2; Duranton, XV, 402; Benoit, I, 106; Odier, III, 1177; Grenoble, 28 juillet 1865; S., 66, 2, 137.

complètement perdu, or il serait peu juridique que les créanciers antérieurs au mariage, qui avaient conservé le droit de poursuivre les biens dotaux malgré leur inaliénabilité, pussent trouver dans cette inaliénabilité même, le moyen de se créer un droit de suite sur ces biens (1).

Il est évident que ces arguments ne peuvent pas s'appliquer aux créanciers qui auraient le droit de saisir le bien dotal s'il n'avait pas été aliéné, mais à ceux à qui l'inaliénabilité est opposable. Or nous ne nous occupons pas de ces derniers, par la raison qu'ils n'auraient aucun intérêt à faire révoquer l'aliénation, puisque l'immeuble, une fois rentré dans le patrimoine de la femme ne leur servirait pas de gage. Cela étant, si la femme exerçait l'action, les créanciers auxquels la dotalité n'est pas opposable, pourraient agir sur le bien ainsi rentré en la possession de leur débitrice. Pourquoi dès lors refuser à ces mêmes créanciers le droit de le faire rentrer, dans le patrimoine de la femme ? Puisque nous avons admis que ces créanciers pourraient agir et saisir les immeubles dotaux, attendu que leur droit de gage n'a pas pu être détruit par l'effet de la constitution de dot, on doit, pour être logique, leur reconnaître également le droit d'attaquer les aliénations de ces mêmes biens, sinon leur droit de gage, que la constitution dotale ne leur avait pas ravi, dépendrait de la volonté de leur débitrice.

Remarquons aussi que la faculté accordée à la femme de demander la nullité de la vente, constitue pour elle un droit pécuniaire, faisant partie intégrante de son patrimoine et l'on ne voit pas trop comment elle pourrait être soustraite à la règle générale écrite en l'art. 1166. Et s'il est vrai de dire que l'inaliéna-

(1) Aubry et Rau, V, p. 562; Marcadé, *Sur art. 1560*, n° 5; Troplong, IV, 3519; Cubain, *Droits des femmes*, n° 378.

bilité n'a été établie que dans l'intérêt de la femme, qu'elle a pour fondement l'incapacité personnelle de la femme, il n'en est pas moins exact que cette considération est par trop absolue et ne tendrait à rien moins qu'à refuser aux créanciers l'exercice de toutes actions fondées sur l'incapacité de leur débiteur.

A l'objection que les créanciers de la femme antérieurs au mariage trouveront, dans l'exercice de l'action en révocation de la vente de l'immeuble dotal, le moyen de se procurer un droit de suite, nous répondons que cela n'est exact que pour les aliénations définitives, puisque, quand l'aliénation est définitive, le gage imparfait qui leur appartient est annihilé et périt lorsque la propriété du débiteur est à tout jamais anéantie; mais ici la femme a conservé quelque droit sur la chose, celui de pouvoir la reprendre par la voie de l'action en révocation, Or, ce droit remplace dans son patrimoine la chose indûment aliénée et devient le gage des créanciers. La conséquence en est que l'exercice de cette action doit appartenir aux créanciers, dont nous nous occupons, d'autant plus que l'aliénation par la femme pouvant n'avoir d'autre but que celui de soustraire le bien au gage de ses créanciers, il faut bien et il est juste que ceux-ci aient le moyen de déjouer pareil calcul frauduleux (1).

Demandons-nous maintenant si ces créanciers, pour lesquels nous avons admis le droit d'invoquer, du chef de la femme la nullité de la vente, peuvent s'en prévaloir pendant le mariage, alors que leur débitrice ne le peut point.

La femme ne pouvant, aux termes des art. 1549² et

(1) Colmet de Santerre, VI, p. 491; Demolombe, XXV, 87; Larombière, *Des oblig.*, art. 1166, n° 12; Tessier, II, p. 86; Sériat, n° 196.

1560, exercer son action révocatoire qu'après la dissolution du mariage ou tout au moins après que la séparation de biens a été prononcée, faut-il de même décider que ses créanciers doivent attendre que l'un de ces deux événements se produise pour pouvoir faire valoir les droits que nous leur avons reconnus ? Il nous est difficile d'admettre que le droit qui appartient au mari d'exercer seul les actions dotales tienne en échec et paralyse celui des créanciers de sa femme. — Si le droit de la femme sommeille pendant le mariage, ceci est la conséquence du droit de jouissance et d'administration dont le mari se trouve investi. Mais le droit de la femme n'en existe pas moins ; si elle n'en a pas pour le moment l'exercice, elle en a sûrement la jouissance ; ce droit fait donc partie de son patrimoine et son patrimoine forme le gage de ses créanciers ; dès lors rien ne saurait empêcher ses créanciers de s'en prévaloir d'ores et déjà.

Ajoutons que ces créanciers sont de ceux qui peuvent saisir les biens dotaux. Si donc l'art. 1554, qui déclare l'immeuble inaliénable, ne leur est point opposable, serait-il logique de leur refuser l'action en révocation, préliminaire indispensable de la saisie qu'ils sont autorisés à pratiquer en vue d'arriver à l'aliénation de l'immeuble. Puisqu'ils possèdent le droit de saisie, ne faut-il pas qu'au préalable ils fassent rentrer l'immeuble aliéné dans le patrimoine de leur débitrice ? Leur refuser l'exercice d'un pareil droit, n'est-ce pas porter une grave atteinte à leur droit de gage, que la constitution de dot elle-même n'a pu détruire ? Nous pensons plutôt avec M. Colmet de Santerre que l'art. 1549² qui confère au mari seul les actions de la femme n'a certes songé qu'à exclure le droit de la femme elle-même et n'a pas plus pensé aux créanciers de celle-ci que l'art. 1554 qui,

en déclarant que l'immeuble dotal ne peut être aliéné pendant le mariage, n'a pas non plus dépouillé les créanciers antérieurs au mariage du droit de saisir l'immeuble dotal et d'arriver par là à une aliénation de cet immeuble (1).

Nous arrivons à cette conclusion que les créanciers peuvent invoquer la nullité de la vente du fonds dotal, pendant le mariage et qu'ils conservent ce droit aussi longtemps que leur débitrice elle-même, à savoir pendant toute la durée du mariage et pendant dix ans à compter de la dissolution du mariage.

§ II. — Sur les biens paraphernaux.

La femme conserve la propriété de ses biens paraphernaux ; elle en a aussi l'administration et la jouissance, sauf stipulation contraire dans le contrat de mariage.

A la différence des immeubles dotaux, les biens paraphernaux, tant mobiliers qu'immobiliers, sont aliénables par la femme.

S'ils sont aliénables, les créanciers de la femme peuvent les saisir, sans qu'il soit besoin que leur créance ait date certaine antérieure au mariage. Ajoutons toutefois que la femme serait admise à prouver que l'acte qu'on lui présente, comme étant antérieur à son mariage, a été anti-daté, d'où entaché de nullité, comme passé pendant le mariage et sans autorisation. Si la femme parvient à faire cette preuve, ses biens extra-dotaux se trouveront hors de toute atteinte de la part des créanciers porteurs de semblables actes.

Les créanciers de la femme peuvent saisir non-seulement la nue-propriété des paraphernaux, mais encore leurs revenus, qui appartiennent en totalité à leur dé-

(1) Colmet de Santerre, VI, p. 491 et s.

bitrice, avec faculté pour elle d'en disposer comme elle l'entend. Toutefois il peut se faire que tous les biens de la femme soient paraphernaux; c'est ce qui arrive si elle ne s'est constitué aucun bien et qu'il ne lui ait rien été donné dans le contrat de mariage. En pareille hypothèse, la femme est obligée de verser annuellement entre les mains de son mari une certaine somme qui serait du tiers de ses revenus dans le cas où le contrat de mariage n'indiquerait pas la proportion dans laquelle elle devra concourir aux charges du ménage. Eh bien ! les créanciers de la femme seraient sans action sur cette partie des revenus, représentant la part contributoire de leur débitrice dans les dépenses du ménage, et il en est ainsi en raison de leur destination.

Mais il existe d'autres cas à envisager. Ainsi on peut supposer que la femme ait, par son contrat de mariage, donné à son mari le mandat d'administrer sa fortune paraphernale en le dispensant de rendre compte de sa gestion. Le titre du mari est en pareil cas le contrat de mariage, qui est un acte à titre onéreux ; les créanciers de la femme sont donc obligés de respecter le droit que leur débitrice a conféré à son mari, sauf pour eux la faculté de prouver que la femme a agi frauduleusement.

Il se peut aussi que la femme laisse jouir son mari de l'administration et de la jouissance de ses paraphernaux, bien qu'elle ne lui ait donné aucune procuration. Dès que la femme consent à laisser à son mari le droit de s'immiscer dans la gestion de ses biens extradotaux, elle est par cela même censée lui donner l'autorisation d'en percevoir les fruits. Notre solution sera alors analogue à celle que nous avons admise pour le cas précédent, avec cette différence toutefois qu'elle ne s'applique ici qu'aux fruits que le mari aurait consommés jusqu'au moment où son administra-

tion aura pris fin; d'où les créanciers de la femme auront prise sur les fruits existant au jour où leur débitrice reprendra l'administration et la jouissance de sa fortune paraphernale.

Mais les règles seront différentes dans les deux hypothèses, qu'il nous reste à examiner. Ainsi si le mari a pris en main la direction du patrimoine extradotal avec le consentement de sa femme, mais à la condition qu'il rende compte de sa gestion, les créanciers de la femme, n'auront droit que sur la portion de fruits que le mari pourrait être tenu de restituer à sa femme. Mais si le mari jouit des biens paraphernaux de sa femme sans mandat et malgré l'opposition constatée de celle-ci, il doit, étant un possesseur de mauvaise foi, restituer tous les fruits qu'il a perçus et qui n'ont pas cessé de former le gage des créanciers de sa femme.

D'après ce qui précède, il ressort que les créanciers de la femme antérieurs au mariage, conservent leurs droits tantôt sur la pleine propriété, tantôt sur la nue-propriété des paraphernaux. Mais nous allons plus loin et décidons que la femme peut même, au cours de son mariage, engager ses biens extradotaux. C'est là le droit commun pour tout débiteur. Il y est dérogé, en ce qui concerne les biens dotaux, parce qu'ils sont inaliénables ; les biens paraphernaux restent sous l'empire du droit commun, et répondent par conséquent de toutes les obligations de la femme.

Sous la seule condition, en effet, d'être régulièrement autorisée, la femme peut, au cours du mariage, aliéner l'immeuble paraphernal, non-seulement à titre onéreux, mais à titre gratuit; elle peut aussi l'hypothéquer. *A fortiori* peut-elle valablement conférer à ses créanciers sur cet immeuble le droit de gage général et tacite de l'art. 2092. Cette solution est du reste conforme à la tradition ; les anciens auteurs enseignaient

que les engagements contractés par la femme dotale pouvaient s'exécuter sur les paraphernaux (1).

Supposons maintenant que le mari a vendu, sans le consentement de sa femme, un bien paraphernal. La vente est, sans aucun doute, nulle, comme émanant *a non domino*. Mais la question ne s'élève que sur le point de savoir quand la femme pourra réclamer son bien contre l'acquéreur ?

Ecartons d'abord le cas où la question ne souffre la moindre difficulté ; c'est lorsque la femme a conservé l'administration et la jouissance de ses paraphernaux. Ayant l'exercice de ses actions, la femme pourra agir aussitôt que la vente a été conclue. Il en sera de même au cas où le mari se serait emparé de l'administration de la fortune extra-dotale de sa femme malgré l'opposition constatée de celle-ci.

Mais que décider lorsque l'administration de la fortune paraphernale a été régulièrement confiée au mari ? Nous aurons plusieurs cas à considérer.

Lorsque le mandat a été conféré par contrat de mariage, il est irrévocable, comme le contrat lui-même. Dès lors pour que la femme puisse reprendre l'exercice de ses actions, il faut qu'au préalable elle demande et obtienne la séparation de biens. Notons toutefois que ses créanciers n'auraient pas à attendre que cet événement se produisit pour agir en nullité de la vente du chef de leur débitrice. Nous avons déjà donné la justification de cette proposition ; nous n'avons par suite pas à y revenir.

Mais lorsque le mandat avait été donné au mari par un acte postérieur au contrat de mariage, il est révocable au gré de la femme. Aussi cette dernière n'a qu'à retirer à son mari les pouvoirs qu'elle lui avait donnés pour qu'elle puisse agir. Notre décisions

(1) Roussilhe, t. I, p. 435 ; Boucheul, *Coutume du Poitou*, art. 230.

s'appliquera aussi au cas où le mari aurait pris en main la direction de la fortune extra-dotale de sa femme sans mandat et néanmoins sans opposition de sa part.

SECTION II. — Etendue du droit de poursuite des créanciers de la femme antérieurs au mariage.

Nous avons examiné dans le chapitre précédent le droit d'agir en lui-même ; nous allons maintenant faire connaître la portée du principe que nous y avons posé et en limiter l'étendue.

Une sérieuse difficulté s'élève lorsqu'on se demande dans quelle mesure les créanciers antérieurs au mariage pourront-ils agir sur les biens dotaux ? Pourront-ils saisir la pleine propriété des biens dotaux, ou bien leur droit de poursuite n'est limité qu'à la nue-propriété de ces biens ? Les règles que nous allons tracer dans la suite de ce travail s'appliquent tant aux biens que la femme elle-même s'est constitués en dot qu'à ceux faisant partie d'une constitution de dot émanant d'un tiers.

Ecartons tout d'abord les cas où l'on est généralement d'accord pour reconnaître que les créanciers sont autorisés à se venger sur la pleine propriété des biens de la femme.

Ainsi lorsque la femme s'est constitué en dot tous ses biens, les droits de ses créanciers demeureront intacts, car la femme ne peut s'être constitué en dot que les biens qui lui restaient après le paiement de ses dettes, ce qui n'est que la conséquence du principe : « *Bona non intelliguntur nisi ære alieno deducto.* » —

D'un autre côté, le mari ne sera pas admis à leur opposer son droit d'usufruit, puisqu'il se trouve exactement dans la situation d'un usufruitier universel ou à titre universel ; or, aux termes de l'art. 612 C. c., l'usufruitier ou universel ou à titre universel doit contribuer, avec le propriétaire, au paiement des dettes.

De même, si le créancier de la femme avait une hypothèque, il est hors de doute que si ce créancier a eu soin de faire inscrire son hypothèque avant la célébration du mariage, comme en s'inscrivant il a acquis un droit opposable aux tiers, son droit primera celui du mari. Le mari sera donc dépouillé de son droit d'usufruit sur les biens dotaux, sans qu'il y ait à distinguer suivant l'étendue de la constitution de dot. Mais il est évident qu'il aura un recours en garantie contre sa femme. Il convient d'autre part de nous demander si nous devons également rendre opposable au mari usufruitier le droit de ce créancier hypothécaire, encore qu'il n'ait été inscrit que postérieurement à la célébration du mariage, mais avant que le mari ait opéré la transcription du contrat de mariage ? On l'a pensé ; mais nous ne croyons pas que cette solution soit juridique. Le droit du mari n'étant pas susceptible d'hypothèque, ne tombe pas sous le coup de la loi du 23 mars 1855 et se trouve, par suite, soustrait aux conséquences qu'entraîne l'inaccomplissement des formalités que cette loi prescrit.

Même dans l'hypothèse d'une constitution à titre particulier, nous décidons qu'un créancier simplement chirographaire pourra agir sur la pleine propriété des biens dotaux, si la femme a agi de mauvaise foi, c'est-à-dire si elle a constitué ses biens en dot en fraude des droits de ses créanciers et dans le but de les soustraire à leurs poursuites. Nous disons qu'en pareil cas le mari perdra son usufruit, mais à une condition, c'est qu'il ait été complice de la fraude.

En dehors de ces cas que faudra-t-il décider ?

Toullier enseigne, et un arrêt de la Cour de Montpellier, rendu à la date du 6 mars 1844, a décidé que les créanciers chirographaires pourraient agir sur la pleine propriété des biens dotaux. Il en résulte que l'action de ces créanciers n'est pas limitée à la nue-propriété de la fortune dotale de leur débitrice et qu'ils ne sont nullement tenus, même en dehors des hypothèses que nous avons examinées, de respecter le droit du mari. Cette doctrine s'appuie sur cette considération que, si le mari est autorisé à percevoir les revenus dotaux, ce n'est qu'en vertu d'un mandat et afin de l'indemniser de sa gestion. Elle invoque aussi l'art. 1558 ; puisque la loi permet l'aliénation d'un bien dotal, elle en autorise par cela même l'expropriation ; or, cet article ne formule aucune réserve quant aux droits du mari, donc les créanciers peuvent pratiquer leur saisie, au mépris des droits de celui-ci. On ajoute que son droit de jouissance constitue si peu un droit réel qu'on ne lui reconnaît pas le droit de l'hypothéquer ; il ne lui appartient donc qu'au même titre que l'exercice des actions pétitoires immobilières, c'est-à-dire en sa qualité de mandataire de la femme. Si cela est vrai, on doit aussi admettre que sa jouissance ne pourrait survivre à la vente du fonds dotal, n'étant pas distincte de la propriété. On ajoute cette autre considération qu'il serait contraire à toute justice que le mari pût jouir des revenus dotaux au détriment des créanciers de la femme.

Cette théorie nous paraît inadmissible ; nous aurons l'occasion d'examiner de nouveau la question et nous ferons alors connaître les motifs qui nous font la repousser. Bornons-nous, pour le moment, à dire que la plupart des auteurs donnent action sur les biens dotaux aux créanciers chirographaires, mais limitée à la nue-propriété, qui seule forme actuellement leur

gage. Quant à l'usufruit de ces mêmes biens, il fait partie du patrimoine du mari ; la conséquence est que le mari, étant usufruitier de la dot, est armé d'un droit opposable aux créanciers chirographaires de sa femme et qui, par suite, se trouve hors de leur atteinte. On ne pourrait pas objecter qu'il est immoral que le mari puisse jouir des revenus au détriment des créanciers de la femme ; car, d'une part, c'est là la situation que la loi fait aux créanciers chirographaires de quiconque a transmis à autrui un démembrement du droit de propriété sur des objets singuliers et, d'autre part, subissant la loi commune, ils pourront aussi, le cas échéant, jouir du droit que l'art. 1167 confère à tout créancier contre les actes faits en fraude de ses droits. Ainsi donc, d'après cette opinion, que nous préférons, le mari empêchera l'aliénation en pleine propriété des biens dotaux et conservera, par conséquent, son usufruit dans les cas suivants.

D'abord il en sera ainsi en cas de paiement volontaire ou forcé des créanciers chirographaires de la femme à la condition que leur créance ait date certaine antérieure au mariage et que la femme se soit constitué elle-même le bien individuellement et sans fraude. Il en sera de même lorsque la constitution dotale à titre particulier, ayant été faite frauduleusement, le mari n'a pas été complice de la fraude, par la simple raison que, par rapport au mari, la constitution de dot est un acte à titre onéreux.

Mais pour que dans ces différents cas le droit d'usufruit, que la loi reconnaît au mari, soit à l'abri de toute atteinte de la part des créanciers de sa femme, il faut qu'il n'y ait pas renoncé, en donnant son consentement à l'acte ; en d'autres termes le mari n'aura rien à craindre qu'autant que, sur son refus, la femme n'a agi qu'avec l'autorisation de la justice.

Les règles que nous venons de tracer s'appliquent à

coup sûr à la dot immobilière. Il y a lieu de se demander s'il convient de les étendre à la dot mobilière. L'inaliénabilité de la dot étant la cause des exceptions au droit commun que nous avons jusqu'ici constatées, il est aisé de comprendre que ces règles ne s'appliqueront à la dot mobilière qu'autant que l'on admettra pour elle le principe de l'inaliénabilité.

Que faut-il décider? Allons-nous considérer la dot mobilière comme étant aliénable et par conséquent appliquerons-nous aux créanciers, dont nous déterminons les droits, les règles du droit commun? Ou bien l'assimilerons-nous à la dot immobilière et par suite la soumettrons-nous au régime qui gouverne celle-ci?

C'est une question des plus difficiles à résoudre. Notre intention n'est point de discuter à fond cette matière, ce qui du reste nous mènerait trop loin; qu'il nous suffise de résumer les principales solutions qu'on a proposées.

Trois opinions se sont formées sur ce point; passons-le successivement en revue.

Le premier système est celui qui admet l'*inaliénabilité absolue de la dot mobilière* (1). D'après cette opinion ni le mari, ni la femme, ni les deux conjointement ne peuvent aliéner la dot mobilière. A l'appui de ce système on invoque les arguments suivants :

On invoque d'abord le but et le caractère du régime dotal. Ce qui caractérise, dit-on, le régime dotal, c'est le principe de l'inaliénabilité. Pourquoi, en effet, se marie-t-on sous ce régime? C'est pour assurer la conservation de la dot. Il se peut que l'inexpérience de la jeune fille, que les habitudes dissipées du jeune homme, inspirent aux parents des inquiétudes sur l'avenir du nouveau ménage; c'est pour se prêter aux vœux de

(1) Delvincourt, III, p. 112; Benoît, I, 206; Bellot des Minières, IV, p. 88; Rodière et Pont, III, 1772 et s.; Tessier, *De la dot*, I, p. 288 et s., *Quest. de la dot*, nos 106 et s.; Taulier, V, p. 278 et s.

ces familles déifiantes que le législateur a organisé le régime dotal, cette espèce de régime préventif qui, pour abriter la dot, frappe le mari d'impuissance et la femme d'incapacité. Or, pour atteindre le but espéré par l'adoption du régime en question, il faut appliquer l'inaliénabilité aux meubles comme aux immeubles indistinctement; car, pourquoi les femmes, dont la fortune est mobilière, ne seraient-elles pas protégées aussi bien que celles dont la fortune est immobilière? On ajoute d'autre part que l'aliénabilité de la dot mobilière serait la négation même du régime dotal, tandis que l'on ne se soumet à ce régime que parce qu'il éveille une idée de protection. Avec l'aliénabilité de la dot mobilière la femme dotale sera moins bien traitée que celle qui s'est mariée sous le régime de la communauté légale. S'il est vrai que la femme commune se trouve exposée au péril de voir son mari dissiper les biens communs, il n'en est pas moins vrai, d'autre part, que cette femme a l'espoir, la perspective de participer aux bénéfices qu'une sage administration de son mari pourrait produire. Mais la femme dotale, qui a le plus besoin de protection, est bien exposée aux chances de perte, mais elle se voit enlever celles de gain; en d'autres termes, on met à sa charge tous les risques.

On ajoute que dans l'ancien droit la dot mobilière était inaliénable et que l'intention du législateur a été de ne pas changer l'ancienne jurisprudence, ainsi que cela ressort des travaux préparatoires du Code.

Enfin on observe que le Code lui-même est favorable à cette doctrine. Ainsi, tout d'abord, l'article 1541 déclare que « *tout* ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, *est dotal*, s'il n'y a stipulation contraire » *Tout est dotal* signifierait que tout ce que la femme se constitue en dot et tout ce qui lui est donné est gouverné par le principe de l'inalié-

nabilité. Cet article eût été inutile, en ce qui concerne les meubles, si l'inaliénabilité n'était pas la conséquence de la dotalité.

Les articles 1555 et 1556 permettent *par exception* d'aliéner les *biens dotaux*, c'est-à-dire les meubles et les immeubles, l'expression *biens dotaux* étant générale. Or, en principe, les biens dotaux, c'est-à-dire les meubles comme les immeubles, sont inaliénables, car comment l'exception comprendrait-elle plus que la règle ?

L'article 1564, prescrivant la restitution de la dot mobilière, immédiatement après la dissolution du mariage, dans le cas où la propriété n'en a pas été transférée au mari, supposerait sans aucun doute que cette dot mobilière a dû être conservée en nature pour être prêt à la rendre à la première demande.

L'article 7 du Code de commerce, après avoir permis à la femme marchande publique d'aliéner et d'hypothéquer ses immeubles déclare qu'il ne déroge point à l'inaliénabilité dotale en ce qui concerne les *biens dotaux*; or, ce dernier terme est général. Donc les rédacteurs du Code de commerce considéraient que la dot toute entière et non pas seulement la dot immobilière était frappée d'inaliénabilité.

L'article 83 du Code de procéd. civile exige la communication au ministère public des causes concernant *la dot* des femmes mariées sous le régime dotal. Ce texte ne distingue pas si la dot est mobilière ou immobilière, et comme le but en est évidemment d'empêcher des aliénations déguisées pouvant résulter de condamnations judiciaires volontairement acceptées, cet article suppose donc l'inaliénabilité de la dot sans distinction.

On soutient aussi que l'inaliénabilité de la dot mobilière n'est plus douteuse depuis que la loi du 23 mars 1855 est venue déclarer, dans son article 9, que la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée

était possible *dans les cas où cette femme peut disposer de son hypothèque*. Or, dit-on, il y a des cas dans lesquels la femme ne peut pas renoncer au bénéfice de son hypothèque légale, donc ce cas ne peut être autre que celui où la femme vit sous le régime dotal.

Enfin on écarte l'objection tirée de l'article 1554, qui pose le principe de l'inaliénabilité et qu'il n'applique qu'aux immeubles dotaux, en faisant observer que l'argument *a contrario* serait d'autant moins acceptable que le législateur, traitant des exceptions à la règle de l'article 1554, emploie l'expression *biens dotaux*. Ne serait-il pas dès lors assez étrange que l'exception comprît plus que la règle? Et même un arrêt de la Cour de cassation ajoute à ce raisonnement cette autre considération que « si l'article 1554 n'a expressément « prohibé l'aliénation qu'à l'égard des immeubles do- « taux, c'est que d'après le Code civil, comme d'après « le Droit romain, le mari étant seul maître de la dot « mobilière, dont il a la propriété ou la libre posses- « sion, lui seul peut en avoir la disposition et qu'ainsi « sous ce rapport la femme se trouvant dans l'heu- « reuse impuissance d'aliéner elle-même directement « ses meubles ou ses deniers dotaux, il était inutile de « lui en interdire l'aliénation. »

Tels sont les arguments sur lesquels s'appuie le système que nous venons d'analyser en quelques mots. Notons cependant que cette doctrine admet certaines restrictions. Ainsi, la vente d'un meuble dotal sera respectée toutes les fois que l'acheteur sera en mesure de se placer sous la protection de l'article 2279; il en sera de même dans les cas exceptionnels où les immeubles eux-mêmes peuvent être aliénés car l'inaliénabilité ne saurait être plus rigoureuse pour les meubles que pour les immeubles. Au surplus, il est incontestable que, si la dot consiste en une somme d'argent, le mari pourra en disposer en vertu de son

droit de quasi-usufruit (arg., art. 587); car, s'il en était autrement, la dot ne présenterait dans ce cas aucune utilité pour le mari, puisqu'on ne peut faire usage d'une somme d'argent sans l'aliéner, le placement lui-même nécessitant une aliénation. Bref, le mari aura le droit de disposition à l'égard de la dot mobilière, si elle comprend des choses se consommant par le premier usage, se détériorant en les gardant, destinées à être vendues ou ayant été l'objet d'une estimation.

Le système de l'*aliénabilité absolue* (1) nous paraît préférable.

Commençons par écarter les objections de l'autre système. L'argument historique est son plus important soutien : les rédacteurs du Code n'ont pas créé le régime dotal; ils l'ont trouvé organisé de toutes pièces dans les pays de droit écrit et l'ont reproduit tel quel. Or la jurisprudence constante des parlements de droit écrit admettait l'inaliénabilité de la dot mobilière, car elle la considérait comme le complément nécessaire et indispensable des garanties que le régime dotal a pour but de procurer à la femme. Si donc le législateur avait entendu innover sur ce point, il l'aurait déclaré en termes formels.

Nous répondons que cette affirmation est absolument inexacte. L'inaliénabilité de la dot mobilière n'était pas universellement admise dans les pays de droit écrit, puisque la question qui nous occupe était contestée, même dans l'ancienne jurisprudence. Du reste, quand bien même la jurisprudence des divers parlements eût été aussi claire et aussi constante qu'on le

(1) Toullier, XIV, 76 et s.; Duranton, XV, 542 et s.; Laurent, XXIII, n° 340; Marcadé, *Sur l'art. 1554*, n° 2 et 3 et *Revue critique*, 1851, I, p. 602 et 622, 1852, II, p. 206 et 458, 1853, III, p. 212; Troplong, *Des hypothèques*, III, 923 et s.; *Contr. Mar.*, IV, 3225 et s.; Odier, III, 1239; Sériziat, p. 145 et s.; Colmet de Santerre, VI, p. 518 et s.; Vazeille, *Du mariage*, II, 330; Aubry et Rau, V, 598 et note 6; Baudry-Lacantinerie, III, p. 253 et s.

prétend, il serait difficile, aujourd'hui, de soutenir que le législateur n'a pas eu l'intention de la changer; et la preuve qu'il l'a changée, c'est qu'il a dit expressément que les *immeubles* constitués en dot ne peuvent être aliénés, et qu'il n'a rien dit de semblable touchant les meubles dotaux. L'argument historique est donc loin d'être concluant.

Pourquoi s'étonner, du reste, que le Code civil n'ait pas étendu aux meubles la protection accordée aux immeubles, et qu'il ait ainsi entouré la dot mobilière de moins de sollicitude que la dot immobilière? On ne doit pas oublier que le législateur de 1804 était l'adversaire du régime dotal, qu'il n'a admis qu'avec répugnance et après de longues hésitations le principe de l'inaliénabilité des immeubles; c'est qu'il le redoutait, précisément à cause de l'inaliénabilité qu'il engendre. Cela étant, il était tout naturel que le législateur s'en tint au minimum des concessions et que l'inaliénabilité des immeubles lui eût paru une garantie suffisante.

D'un autre côté, il ne faut pas perdre de vue que les rédacteurs du Code ont subi l'influence de la maxime : *Vilis mobilium possessio*, et que, par suite, ils n'ont pas donné aux biens mobiliers la même importance qu'aux immeubles. L'assimilation entre ces deux sortes de biens eût été contraire aux vues et à l'esprit général du Code; car partout nous voyons la fortune mobilière moins bien protégée que la fortune immobilière, le Code étant dominé par cette idée qu'on ne donne jamais aux meubles la même importance qu'aux immeubles, qu'on n'a point pour eux autant d'attachement, qu'on ne tient pas autant à les conserver, et que leur aliénation, dès lors, doit être permise beaucoup plus facilement. Il est juste, d'ailleurs, d'observer que le développement de la fortune mobilière

n'était pas tel en 1804 que le législateur y dût prendre garde.

Au surplus, l'inaliénabilité est une exception au droit commun, d'après lequel chacun peut disposer, comme il l'entend, des biens dont il est propriétaire (art. 544). Les biens dotaux ne sont frappés d'inaliénabilité que par les dispositions formelles qui en prohibent l'aliénation. Dès lors, tout bien qui n'est pas déclaré inaliénable reste aliénable, et ce n'est qu'en vertu d'une disposition formelle que l'on pourrait en admettre l'inaliénabilité. Or, on ne trouve nulle part la preuve de la volonté du législateur d'appliquer aux meubles l'inaliénabilité. Loin de révéler l'intention qu'on prête au législateur de 1804, les textes du Code consacrent formellement l'intention contraire. De plus, dans les travaux préparatoires, Berlier ne parle jamais que des *immeubles dotaux* dans l'exposé des motifs de l'article 1554 (1).

Quant à l'objection tirée des articles 1555 et 1556, dont l'expression générique : *biens dotaux*, comprendrait les meubles tout aussi bien que les immeubles, nous observons que ces articles ne font que déroger à la règle posée dans l'article 1554, car ils permettent d'aliéner *par exception* des biens que cet article déclare inaliénables. Il est dès lors évident que les mots : *biens dotaux*, dont ces articles se servent, signifient *immeubles dotaux*; autrement, ils seraient non plus d'exception, mais introductifs d'une règle nouvelle; au lieu d'être restrictifs, ils seraient extensifs du principe d'inaliénabilité, ce qui n'est guère admissible !

A l'objection tirée de l'article 7 du Code de commerce, nous répondrons que, par *biens dotaux*, la loi n'entend que les immeubles, puisqu'ils peuvent être aliénés

(1) Fenet, t. XIII, p. 682.

et *hypothéqués*, et que les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque (art. 2119).

Quant à l'article 83 du Code de procédure, c'est un article donnant l'énumération des causes dont communication doit être donnée au ministère public et, par suite, complètement étranger au régime dotal. S'il parle de la *dot*, c'est uniquement pour accorder à la femme une nouvelle protection, et non pas pour déclarer que la dot, tant mobilière qu'immobilière, est inaliénable. S'il en était autrement, le Code de procédure aurait dû, au moins, dispenser de cette formalité les causes concernant la dot immobilière stipulée aliénable (art. 1557). Il faut donc supposer que la loi a voulu protéger les dots, quelle que fût leur nature, et sans distinguer entre la dot aliénable et la dot inaliénable.

Arrivons au dernier argument invoqué, celui de l'art. 9 de la loi 1855. En lisant, avec quelque attention, l'exposé des motifs, on voit que les expressions : *dans les cas où la femme peut disposer de son hypothèque*, ont été mises dans l'art. 9, non point pour trancher la question de savoir si la dot mobilière était ou non inaliénable, mais pour la laisser, au contraire, pendante. Les rédacteurs de cette loi connaissaient bien la controverse, mais ils n'y ont pas voulu toucher, et c'est pour faire connaître leur intention de ne point innover qu'ils introduisirent les expressions que nous avons reproduites plus haut.

Avant d'aborder les textes favorables dans le sens de l'aliénabilité de la dot mobilière, remarquons que l'aliénabilité de la dot mobilière est utile à la femme elle-même. Ne faut-il pas que le mari soit libre, avec le consentement de sa femme, de vendre des valeurs improductives, des mauvaises valeurs, pour en employer fructueusement le prix ou pour les remplacer par d'autres valeurs plus fructueuses ou plus

solides? Pourquoi ne pas lui reconnaître le pouvoir de prévenir une perte imminente, en aliénant des valeurs dotales qui périssent, de profiter d'une hausse probable?...

Entrons maintenant dans l'examen des textes auxquels nous avons fait allusion.

C'est d'abord la rubrique de la section II: *Des droits du mari sur les biens dotaux et de l'inaliénabilité du fonds dotal*. Ainsi, lorsque la loi parle du droit d'administrer la dot et du droit d'en jouir, droits qui appartiennent au mari, elle emploie l'expression générique: *biens dotaux*, qui embrassent les meubles comme les immeubles. Au contraire, quand elle veut poser le principe de l'inaliénabilité, la loi ne parle plus que du *fonds dotal*, expressions qui sont la traduction des mots latins: *fundus dotalis*. Or, l'expression *fundus dotalis*, empruntée au droit romain, ne s'est jamais entendue dans ce droit que de l'immeuble dotal, et c'est, en effet, aux immeubles dotaux que le droit romain appliquait la règle de l'inaliénabilité.

Au surplus, l'art. 1554, qui pose le principe de l'inaliénabilité, est encore plus décisif. Il s'exprime, en termes des plus catégoriques, en disposant que les *immeubles dotaux* ne peuvent être aliénés. Dès lors, ce texte apportant des dérogations au droit de disposer, qui forme la règle générale, ne peut que recevoir une interprétation restrictive. Or, il n'excepte de la règle que les immeubles dotaux; donc les meubles dotaux demeurent sous l'empire de la règle.

L'art. 1558 qui, par exception, déclare inaliénables les immeubles dotaux, se sert des mots: *immeuble dotal*. Cela étant, qu'arriverait-il dans le système que nous combattons? Que la dot mobilière resterait absolument inaliénable, vu que les exceptions sont de droit étroit, si bien qu'alors même qu'il s'agirait de fournir des aliments à la famille, la vente des meubles

dotaux serait impossible ! Il faudrait, par suite, mourir de faim pour conserver intact le dépôt sacré de la dot mobilière !

De même, l'art. 1560, qui contient la sanction du principe de l'inaliénabilité, ne parle que du *fonds dotal*. Concevrait-on que le législateur, après avoir admis le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, l'eût laissé dépourvu de sanction ? Or, il est clair que la loi n'a entendu frapper d'inaliénabilité que les immeubles dotaux ; autrement, elle n'aurait pas manqué d'établir une semblable sanction pour le cas d'une aliénation, indûment consentie, de biens mobiliers. Enfin, l'art. 1561, qui édicte l'imprescriptibilité de la dot, qui n'est qu'un corollaire de l'inaliénabilité, ne déclare imprescriptibles que les immeubles ; donc, seuls les immeubles dotaux sont aussi inaliénables.

Nous abordons maintenant l'étude du système de la jurisprudence, système qu'on peut désigner sous le nom de *système de l'inaliénabilité relative* de la dot mobilière ou bien de *système mixte*, puisqu'il a des points communs avec les deux autres. Voyons en quoi il consiste.

Il faut, à cet égard, distinguer deux situations, suivant que le régime dotal existe pur ou suivant qu'il a été modifié par la séparation de biens. Nous n'envisagerons, quant à présent, que la première de ces deux situations ; quant à l'autre, nous nous en occuperons dans le chapitre que nous réservons à l'étude des droits des créanciers de la femme après la survenance de la séparation de biens. Bornons-nous, toutefois, à faire remarquer ici que l'inaliénabilité de la dot mobilière n'apparaît complète qu'après la séparation de biens.

Ceci dit, poursuivons notre étude. Eh bien ! le système de la jurisprudence se résume dans ces deux propositions :

A° Le mari peut aliéner la dot mobilière;

B° Quant à la femme, cette dot est inaliénable.

Reprenons ces deux propositions :

Ainsi, en premier lieu, la jurisprudence accorde au mari la libre disposition des meubles dotaux. Le droit de disposition dont jouit le mari s'applique non-seulement aux meubles corporels, dont il est devenu propriétaire, mais à ceux encore dont la femme a conservé la propriété. Il en résulte qu'aucune différence n'existerait entre les meubles estimés dans le contrat de mariage et ceux qui ne l'ont pas été.

La jurisprudence motive sa décision sur ce qu'aux termes de l'art. 1549 le mari a le droit d'administrer seul les biens dotaux de la femme, d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits et intérêts et de recevoir le remboursement des capitaux. Or, cet article donne au mari un droit que n'ont pas les administrateurs ordinaires: il peut intenter les actions dotales, même pétitoires immobilières. La Cour considère cette disposition comme une règle qui implique le pouvoir de disposition (1).

Le mari peut donc recevoir le paiement d'une créance, ce qui implique le pouvoir de la céder, car qu'importe qu'il détruise la créance en en recevant le paiement ou en la cédant? Et alors s'il peut aliéner la créance dotale, pourquoi ne pourrait-il pas aliéner aussi les objets mobiliers corporels? Ceci s'étend également aux rentes perpétuelles ou viagères, aux actions et toutes valeurs industrielles faisant partie de la dot (2).

Mais il est bien entendu que si une clause d'emploi avait été stipulée, elle aurait pour effet d'enlever au mari ce pouvoir de disposition. D'autre part, si le mari a agi d'une manière frauduleuse et que les tiers

(1) Cass., 6 déc. 1859, Dall., 59, 1, 501.

(2) Req. rej., 1^{er} août 1866, Sir., 66, 1, 363.

se fussent rendus complices de la fraude du mari, la femme serait en droit de demander la révocation des actes ainsi passés au cas où il en résulterait pour elle un préjudice quelconque, par suite notamment de l'insolvabilité de son mari (1).

A côté de cet argument de texte, la jurisprudence invoque l'argument historique. Pareil pouvoir appartenait, dit-elle, au mari, dans le droit romain. L'ancien droit a conservé cette règle et rien n'indique que les rédacteurs du Code aient voulu la changer.

Elle fait enfin observer qu'il est nécessaire que le mari soit investi de pareils pouvoirs. Etant donné que la femme se trouve dans l'impuissance d'aliéner sa dot mobilière, il est de toute nécessité que le mari le puisse faire, car autrement le principe de l'inaliénabilité entraînerait la perte de la fortune mobilière de la femme dotale. Il peut y avoir en effet des valeurs qui périssent, il peut se faire qu'un débiteur d'une créance dotale soit sur le point de devenir insolvable, que des actions mobilières dotales soient menacées d'une baisse. Eh bien ! il est urgent, en pareille circonstance, de vendre à tout prix, sous peine de tout perdre, si l'on attend.

Ce système nous paraît inadmissible. Il est bien exact de dire que le mari a seul le droit d'administrer les biens dotaux et il est non moins certain que, quant aux biens mobiliers, le pouvoir d'administrer, dont il est investi, lui donne le droit de faire les aliénations qu'exige et que comporte une bonne et sage administration. Mais le texte de l'article 1549 ne donne au mari qu'un pouvoir d'administration et les principes nous disent que l'administrateur n'a pas le pouvoir d'aliéner. Si l'article 1549 reconnaît au mari un droit, dont ne jouissent pas les administrateurs ordinaires,

(1) Civ., Cass., 26 mars 1855; Sir. 55, 1, 481.

droit consistant en ce qu'il a l'exercice des actions dotales même pétitoires immobilières, on ne saurait en conclure qu'il lui ait, par là même, accordé le pouvoir d'aliéner les meubles dotaux dont sa femme a conservé la propriété. Ses pouvoirs n'en sont pas moins ceux d'un administrateur ordinaire et les pouvoirs d'un pareil administrateur sont écrits dans l'art. 1988. Cela est tellement vrai que si, en conformité de l'article 1557, les parties ont inséré, dans leur contrat de mariage, que l'immeuble dotal serait aliénable, on ne pourra pas soutenir que le mari puisse l'aliéner sans le concours de sa femme, bien qu'il soit investi de l'exercice des actions pétitoires. Sous le régime de la communauté légale le mari a aussi les actions mobilières de sa femme, est-ce à dire qu'il puisse en aliéner les propres mobiliers ? Non certes ! Ce qui prouve bien qu'il n'y pas concordance entre le pouvoir d'exercer les actions et le pouvoir d'aliéner.

Dès lors pour ce qui concerne les actes de disposition qui, par leur nature et leurs effets, sortent des limites de l'administration confiée au mari, celui-ci ne les peut point faire, puisqu'il n'existe aucun texte qui lui en donne le droit.

Au surplus, rien n'est moins exact que de prétendre que le pouvoir de toucher une créance emporte celui d'en disposer en la cédant, car il existe des différences notables entre ces deux sortes d'actes. Avant de faire la démonstration de cette proposition, notons qu'elle ne présente rien d'extraordinaire. C'est ainsi qu'on voit qu'un tuteur peut toucher les créances appartenant à son pupille et pourtant il ne peut point les céder ; c'est ainsi encore qu'un mari commun en biens se trouve dans la même situation.

Il en est ainsi, puisque toucher le montant d'une créance est quelque chose de moins grave qu'aliéner la créance elle-même. En sa qualité d'administrateur

de la dot, le mari est obligé de poursuivre les débiteurs dotaux pour les contraindre à payer. Par le paiement ainsi effectué, la créance de la femme s'éteint et se trouve remplacée par une chose fongible, dont le mari devient quasi-usufruitier. Mais c'est là un acte nécessaire et la femme ou les constituants ont dû s'attendre à ces effets du paiement, à ce résultat le plus naturel qu'on pût prévoir, car le remboursement s'opère à époque fixe. D'un autre côté, le mari est, en vertu des règles du quasi-usufruit, devenu propriétaire de la somme d'argent payée par le débiteur de sa femme. Si donc il prête cette somme à un tiers, c'est sa propre chose qu'il prête. L'exercice d'un pareil droit ne fait subir à la dot aucun changement qui n'ait dû être prévu.

Mais accorder au mari le droit de céder la créance dotale elle-même de sa femme, c'est exposer cette dernière à un grave danger, car c'est faire une opération qui n'est pas imposée par la nature des choses dotales. Outre que c'est violer l'article 1599 en lui permettant de céder la créance dotale, à savoir la chose d'autrui, c'est aussi laisser la femme à la merci de son mari. Effectivement, le remboursement a lieu à une époque fixe que le mari ne pourrait pas anti-dater; tandis qu'il en est autrement de la cession qui pourrait s'effectuer à une époque quelconque et offrirait au mari un moyen facile de se procurer de l'argent, qu'il pourrait employer à des spéculations dangereuses, de nature à compromettre sa propre fortune en même temps que celle de sa femme. Il pourrait aussi, se substituant à des débiteurs solvables peut-être, transformer les créances dotales en des créances contre lui-même, créances qui pourront ne rien valoir.

Mais ce résultat n'a pas dû entrer dans les prévisions de la femme quand elle a fait le contrat de mariage; elle a dû penser que jusqu'au rembourse-

ment de la créance, peut-être bien éloigné, elle aurait pour dot une chose certaine et non pas une chose fongible. Or, les pouvoirs du mari ayant pour fondement un mandat donné par la femme et que la loi ne fait qu'interpréter, il n'est pas raisonnable d'étendre la limite des actes autorisés dans l'art. 1549, alors surtout que l'on peut soutenir que l'acte, qu'on veut reconnaître au mari la possibilité de faire, n'a pas dû entrer dans les prévisions du mandant, de la femme dans notre hypothèse.

Quant à l'argument historique : on prétend que c'est le principe traditionnel qui considère le mari comme maître de la dot. L'ancienne théorie romaine, d'après laquelle le mari était propriétaire de la dot, est complètement abandonnée ; les précédents ont changé dans leur principe même, on ne peut plus les invoquer. En effet loin de dire que le mari est propriétaire ou quasi-propriétaire de la dot, la loi dit qu'il est seulement administrateur de la dot pendant le mariage ; c'est donc nier qu'il en ait la propriété. D'autre part, il est si peu propriétaire, que l'art. 1551 ne lui donne la propriété de la dot mobilière que lorsqu'elle lui a été livrée sur estimation. La femme reste donc propriétaire des meubles non estimés ainsi que de ceux qui ont été estimés avec la réserve que l'estimation n'en vaut pas vente, et, partant, elle a seule le pouvoir d'en disposer. Si le mari aliénait ceux-ci, il aliénerait la chose d'autrui, et l'aliénation serait nulle, aux termes de l'art. 1599.

Il ne nous reste qu'à démontrer que le système de la jurisprudence est critiquable même dans ses résultats. C'est qu'il met la fortune mobilière de la femme à l'entière discrétion de son mari, et accorde ainsi à la femme dotale une protection moins énergique que celle du Code. En effet, le système du Code, bien que permettant, ainsi que nous croyons l'avoir suffisam-

ment prouvé, l'aliénation de la dot mobilière, en subordonne cependant l'efficacité au consentement que la femme est appelée à donner à l'acte de vente que son mari se propose de passer. Etant donné que sans son consentement la femme ne peut en aucune façon être dépouillée de sa chose, elle possède ainsi le moyen, si elle est douée d'une certaine force de résistance, de conserver sa dot mobilière en refusant à son mari le consentement qui est nécessaire à celui-ci, afin de pouvoir procéder à la vente. Au surplus, quand l'intérêt de la femme exige impérieusement l'aliénation de tout ou partie de sa dot mobilière, le système du Code laisse à la femme toute facilité pour y procéder.

Le système de la jurisprudence ne protège point la femme contre son mari, tandis qu'il est certain que le but que se proposent les femmes, qui stipulent le régime dotal, c'est de mettre leur dot à l'abri des dissipations du mari. Contre qui en effet la garantie de l'inaliénabilité est-elle établie? C'est contre le mari, en ce sens que l'on craint qu'il n'abuse de sa puissance pour forcer la femme à aliéner ses biens dotaux dans son intérêt propre. Ainsi le mari dont on se défie, le mari contre lequel le régime dotal est stipulé, dispose de la dot mobilière en seigneur et maître? La Cour de cassation d'une main protège la femme et de l'autre la dépouille!

Il est vrai que la jurisprudence rend le mari responsable vis-à-vis de sa femme, s'il a abusé des pouvoirs que celle-ci lui a confiés, ou s'il en a fait un usage inintelligent; mais encore faut-il que le mari soit propriétaire d'immeubles, ce qui arrivera bien rarement. Ajoutons aussi que l'hypothèque légale est le droit commun pour toute femme dotale ou non. Si cette garantie était suffisante, le régime dotal serait inutile. C'est parce qu'elle est insuffisante que la loi

permet aux époux de stipuler le régime dotal. N'est-ce pas un cercle vicieux, comme le fait remarquer M. Laurent (1), que de renvoyer la femme à l'hypothèque légale, alors qu'elle a stipulé le régime dotal à raison de l'insuffisance de son hypothèque ?

Arrivons maintenant à l'autre proposition, que la jurisprudence formule ainsi : *Quant à la femme, la dot mobilière est inaliénable*. Elle est inaliénable en ce sens que, pendant le mariage, il n'est pas permis à la femme de céder la créance qui lui appartient contre son mari pour la restitution de sa dot mobilière (2); ni de se dépouiller, soit par voie de renonciation, soit par voie de cession, soit par voie de subrogation de l'hypothèque légale qui garantit la restitution de sa dot mobilière (3); que la dot mobilière ne peut pas être saisie, même après la dissolution du mariage, pour l'exécution des obligations contractées par la femme au cours du mariage (4).

Le jurisprudence justifie le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière quant à la femme, comme dans le premier système. Elle argumente encore de l'art. 1543, d'après lequel la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage. En ce qui concerne les époux, la prohibition que cet article contient est une conséquence du principe que les époux ne peuvent plus, dès que le mariage est célébré, modifier leurs conventions matrimoniales (art. 1395). Mais cet article va plus loin, il atteint même les tiers. Pourquoi cette sévérité plus grande sous le régime dotal ? C'est que l'art. 1543 a été écrit dans un but de protection pour les tiers, aux intérêts

(1) T. XXIII, p. 537.

(2) Cas., 27 avril 1880; Sir., 80, 1, 360; Cass., 4 juillet 1881; Sir., 82, 1, 212.

(3) Nîmes, 11 janvier 1882; Sir., 82, 2, 137.

(4) Civ. rej., 1^{er} fév. 1819; Sir., 19, 1, 46; Paris, 30 juin 1834; Sir., 34, 2, 473.

desquels la dotalité peut porter préjudice, à cause de l'inaliénabilité qui s'y trouve attachée. Or cette prohibition serait incompréhensible si les meubles dotaux étaient aliénables.

A cela nous répondons que le mot *dot*, dont se sert l'art. 1543, ne peut être pris dans un sens général et ne comprend que la dot inaliénable c'est-à-dire la dot immobilière. La disposition de la loi s'explique par cette considération d'intérêt général qu'il ne faut point augmenter la masse des biens retirés du commerce, soustraits à la circulation. Il faut donc restreindre les effets de la prohibition de la loi à ce qu'elle a de raisonnable et ne l'appliquer qu'autant que l'augmentation de la dot présente des dangers. Or quand la dot présente-t-elle des dangers ? C'est lorsqu'elle est inaliénable. La conséquence est que l'art. 1543 n'a rien de commun avec le principe de l'inaliénabilité. Il défend tout simplement à ce que des biens soient déclarés inaliénables au cours du mariage ; quant à savoir quels sont les biens qui sont inaliénables, c'est l'art. 1554 qui s'en occupe.

Disons en terminant que le système de la jurisprudence est en opposition avec l'art. 1554 lui-même. Cet article rend commune aux deux époux la prohibition qu'il renferme, il la fait porter sur le mari, sur la femme et sur les deux conjointement. Voilà que la jurisprudence scinde la disposition de l'art. 1554, disposition écrite et formulée pour deux personnes et ne l'applique plus qu'à une seule !

Tels sont les trois systèmes sur la question relative à la condition de la dot mobilière sous le régime dotal. Nous l'avons déjà dit, nous préférons l'opinion qui admet l'aliénabilité de cette dot, comme étant conforme à la lettre et à l'esprit du code. De là nous concluons que les créanciers de la femme sont admis à exercer, sur les biens mobiliers dont elle a

conservé la propriété, leur droit de poursuite, sans exiger de leur part les mêmes conditions que lorsqu'il s'agira pour eux de saisir les immeubles dotaux.

SECTION III. — Conditions auxquelles les créanciers de la femme sont tenus de satisfaire pour pouvoir faire valoir leurs droits.

Après avoir déterminé l'étendue des droits des créanciers de la femme, nous devons examiner à quelles conditions la loi surbordonne leur droit de poursuite sur les biens dotaux.

La première condition pour que le fonds dotal puisse être aliéné, c'est que les dettes qu'il s'agit de payer *soient antérieures au mariage*. Une sérieuse difficulté s'élève lorsqu'on cherche à déterminer l'époque antérieurement à laquelle la dette doit avoir été contractée; est-ce avant le contrat de mariage, ou suffit-il qu'elle l'ait été avant la célébration du mariage?

Avant d'aborder la discussion, il faudra nous fixer sur ce que l'on doit entendre par *dette antérieure au mariage*.

Sont antérieures au mariage les dettes dont la cause est antérieure au mariage, quelle que soit la source d'où elles proviennent, que ce soit d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit; en d'autres termes, c'est la cause de la dette et non pas son exigibilité que l'on doit prendre en considération. Dès lors, si une dette est née d'une convention, que cette dette soit à terme ou sous condition, bien qu'elle ne devienne exigible qu'après le mariage, peu importe, elle sera réputée antérieure au mariage, car c'est toujours à la date de la convention qu'il faudra s'attacher. Nous motivons notre opinion sur ce que, malgré le

terme, l'obligation existe dès le jour de la conclusion du contrat ; quant à la condition, il est de sa nature de rétroagir au jour du contrat.

Mais nous allons plus loin et nous n'hésitons pas à décider que, bien qu'une dette n'ait pris naissance que postérieurement au mariage, elle affectera néanmoins la dotalité, c'est-à-dire qu'elle sera traitée comme une dette antérieure au mariage, si son origine se trouve dans un titre ayant acquis date certaine avant le mariage. C'est ainsi que le remboursement du capital d'une rente due par la femme peut être, pour défaut de paiement des arrérages, poursuivi sur les biens dotaux, encore qu'il ne soit exigible qu'après le mariage (1).

Nous en dirons autant pour les dettes nées avant le mariage, mais dont la liquidation n'aurait lieu que postérieurement au mariage ; car elles ne laissent pas d'avoir date certaine, bien que leur chiffre exact ne soit pas déterminé. Tel serait le cas d'un compte de tutelle rendu par une mère remariée (2). Cette solution devra de même être étendue aux dommages-intérêts auxquels la femme pourrait, pendant le mariage, être condamnée pour un délit commis par elle antérieurement à cette époque, car le délit est la cause de ces dommages, tandis que le jugement ne fait que les liquider. Ce que nous venons de dire s'applique sans difficulté aux amendes dont la femme pourrait être frappée.

Observons toutefois que la question devient plus délicate pour l'application de notre règle dans les hypothèses suivantes.

Ainsi, que décider quant aux aliments dus par la femme à un enfant naturel, qu'elle aurait reconnu dès avant la célébration du mariage ou à des enfants qu'elle

(1) Req. rej., 29 août 1860 ; S., 61, 1, 1, 145.

(2) Rodière, P. Pont. III, 1802 ; Tessier, I. 427.

aurait d'un mariage antérieur : cette dette alimentaire doit-elle être rangée au nombre des dettes de la femme ayant date certaine avant le mariage ? On a voulu soutenir que ces aliments ne seraient à considérer comme une dette ayant acquis date certaine avant le mariage, qu'autant qu'ils auront été reconnus et réglés par une convention intervenue ou par un jugement rendu avant cette époque (1). Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte. L'obligation alimentaire ayant son fondement dans la paternité ou la maternité, dès que ce rapport de filiation se trouve établi, la dette pour les parents de fournir des aliments prend naissance. Prétendre que cette dette ne prendra date qu'au jour où l'enfant aura besoin d'aliments, c'est perdre de vue que la dette alimentaire n'est qu'une obligation éventuelle et qu'il est par suite de la nature de ces obligations de remonter au jour où elles ont été contractées. D'un autre côté, le jugement qui pourrait intervenir ne ferait que constater le besoin, car il suppose l'existence de l'obligation. La doctrine que nous combattons est même critiquable dans ses résultats : si la femme se constitue en dot l'universalité de ses biens, ses enfants du premier lit ou son enfant naturel se trouveront dans l'impossibilité d'agir contre leur mère (2).

Quant aux *frais d'instance*, il faut distinguer. Si l'instance est terminée avant le mariage, pas de difficulté : ces frais sont à la charge de la femme qui en est tenue même sur ses biens dotaux. Pour ce qui concerne le mari, il est admis à opposer son droit d'usufruit si la constitution dotale est à titre particulier ; pareil pouvoir lui est refusé en cas de constitution générale. Cette solution devra-t-elle être admise au cas où l'instance, commencée avant, ne serait ter-

(1) Pau, 18 mai 1863; Sir., 64, 2, 139.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 590, texte et note 122.

minée qu'après le mariage ? Nous établissons comme principe que, toutes les fois qu'il s'agit d'un procès tendant à la conservation de la dot, que ce soit en demandant ou en défendant, la responsabilité de la dot se trouve engagée. Il serait singulier en effet que, s'agissant du salut de la dot, la dotalité qui perd le procès ne supporte pas toutes les conséquences de la condamnation qui en sont l'accessoire. Notre solution ne concerne que les dépenses faites à l'occasion de contestations pendantes au jour du mariage et des demandes accessoires qui sont nécessairement liées à la demande principale. Il est évident que si des demandes incidentes ou de nouvelles contestations viennent se greffer sur les anciennes, la cause des frais auxquels elles pourraient donner lieu ne peut être considérée que comme postérieure au mariage ; par suite, ces dépenses n'obligeront pas la dotalité.

Arrivons à une autre hypothèse. Supposons *un reliquat d'un compte de tutelle* cessant au cours du mariage. Etant donné que ce reliquat ne consiste point en une dette unique, mais qu'il est le résultat de l'ensemble des faits de gestion, à raison desquels le tuteur est constitué débiteur, en présence de diverses dettes avec des causes et des origines distinctes, nous ne saurions donner une règle absolue. Force nous est dès lors de procéder à une distinction consistant en ce que seuls les faits se rapportant à des faits de gestion antérieurs au mariage et constituant la femme débitrice, seront considérés comme antérieurs au mariage ; quant aux faits postérieurs à cette date, ils se trouvent dépourvus de ce caractère d'antériorité qui seul engage la dotalité.

Quant aux *dettes commerciales* qu'une femme marchande publique avant son mariage, aurait contractées, c'est aux tribunaux qu'il appartient d'examiner, d'après les éléments au moyen desquels leur existence

même est susceptible d'être établie, si celles de ces dettes, pour l'acquittement desquelles les époux demandent la permission d'aliéner le bien dotal, remontent à une époque antérieure au mariage (1)

Nous ne parlons que pour mémoire des *dettes grevant une succession* ouverte avant le mariage au profit de la femme, mais acceptée postérieurement à la célébration du mariage. Ici, on n'a qu'à appliquer le droit commun. En effet, en vertu de l'art. 724, C. c., les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession; et comme, aux termes de l'art. 775, l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession, la cause de ces dettes est bien antérieure au mariage, d'où la dotalité ne pourrait se dispenser de les acquitter.

Les explications qui précèdent nous autorisent à assimiler aux dettes n'ayant pas date certaine avant le mariage celles qui, susceptibles d'être annulées ou rescindées, ont été ratifiées postérieurement au mariage. C'est qu'en effet dans la ratification qu'il faut voir l'origine de ces obligations. Dans ces hypothèses, la femme ne sera pas tenue du paiement de ces dettes sur ses biens dotaux (2).

Connaissant maintenant qu'elles sont les dettes qu'on peut considérer comme étant antérieures au mariage, le moment est venu pour voir avant quelle époque ces dettes doivent avoir acquis la certitude de leur date.

Deux opinions se sont formées sur ce point

D'après les uns (3), l'*aliénation de l'immeuble dotal*

(1) Aubry et Rau, p. 590, t. V; Rodière, P. Pont, III, 1800; Req. rej., 17 mars 1830; S., 30, 1, 134; Civ., Cass., 1^{er} déc. 1830; Dall., 31, 1, 9; Aix, 27 avril 1865; S., 65, 2, 53.

(2) Civ., Cass., 2 juillet 1866; S., 66, 1, 339; Civ. req., 10 déc. 1867; S., 68, 1, 131.

(3) Aubry et Rau, V, p. 604, texte et note 3; Colmet de Santerre, VI, p. 478; Laurent, XXIII, p. 541; Troplong, IV, 3468;

ne peut être autorisée qu'autant que les dettes qu'il s'agit de payer sont antérieures au contrat de mariage; il ne suffirait pas qu'elles fussent antérieures à la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. En faveur de cette opinion, on peut dire : Il n'est pas probable que la loi ait voulu permettre à la femme de rendre inefficace sa constitution de dot et de dissiper des biens qui sont désormais affectés aux besoins du ménage. Rien ne serait, en effet, plus facile à la femme, s'il lui était loisible de prendre, dans l'intervalle entre son contrat de mariage et la célébration de son mariage, des engagements exécutoires sur ses biens dotaux, en dénaturant ainsi les effets que son contrat était appelé à produire, sans l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1396. Dès lors les garanties dont la clairvoyance des parents a voulu entourer la fortune de la femme eussent été illusoires !

A cette considération on ajoute cette autre, que le mari lui-même ne pourrait pas être ainsi trompé; ayant contracté le mariage et s'étant soumis à toutes les charges qui incombent au père de famille sous l'espérance d'une dot capable de pourvoir à tous les besoins du ménage, il n'aurait plus les ressources sur lesquelles il avait compté. Au jour du contrat une convention se forme entre le mari et la femme, convention qui les lie réciproquement vis-à-vis l'un de l'autre; aucun d'eux n'a, dès lors, le droit d'en modifier seul l'effet. Et même l'intérêt du mari est de voir la nue-propriété du fonds dotal reposer sur la tête de sa femme plutôt que sur celle des tiers, en raison de l'inaliénabilité qui affecte les biens dotaux.

A ces considérations on ajoute des arguments de texte. On dit que ce qui surtout, tranche la question,

c'est l'article 1558⁴ qui est formel dans le sens de cette doctrine ; et l'on justifie cet article en observant que si le législateur n'a cru devoir donner aux tribunaux le pouvoir d'autoriser l'aliénation des biens dotaux pour le paiement des dettes de la femme que pour les créances dont la date est certaine antérieurement au contrat de mariage, c'est parce que, dans sa pensée, ces créances étaient les seules à raison desquelles les créanciers pussent avoir action sur les biens dotaux. On invoque aussi l'article 1404 qui prouve clairement que l'esprit du Code s'oppose à ce que les conventions matrimoniales reçoivent des changements du fait des époux ; car en disposant que les immeubles acquis dans l'intervalle entre le contrat de mariage et la célébration devant l'officier de l'état civil tombent dans la communauté, cet article laisse entendre qu'il ne peut dépendre de la volonté des contractants de changer en quoi que ce soit le contrat de mariage.

Il est vrai que la disposition de l'article 1558, qui établit une assimilation entre les dettes contractées entre le contrat de mariage et la célébration du mariage et celles nées postérieurement à cette date, peut être très préjudiciable aux tiers qui auront traité avec la femme dans l'ignorance de son contrat de mariage ; mais on ne doit pas perdre de vue que le Code civil admettait que la propriété pût être transférée par des conventions non soumises à aucune publicité. Les rédacteurs du Code ont donc été conséquents avec eux-mêmes en décidant qu'un acte pouvait, en dehors de toute publicité, avoir des conséquences nuisibles à des tiers.

Enfin, prévoyant l'objection tirée de l'article 1409¹, on dit que c'est en vain que l'on invoquerait cet article, qui met à la charge de la communauté toutes les dettes de la femme qui ont date certaine antérieure au mariage, car cette règle ne saurait être étendue au ré-

gime dotal. En effet, sous le régime de la communauté, le mari sait très bien qu'en épousant la femme elle en épouse aussi les dettes, toutes les dettes de la femme antérieures à la célébration du mariage grevant le passif de la communauté. Mais il en est différemment sous le régime dotal, qui établit entre les droits des époux, comme entre leurs dettes, une séparation absolue. Ainsi, sous ce régime, tout est distinct, les intérêts ne sont nullement confondus. La conséquence est qu'on ne pourrait interpréter les règles du régime dotal en s'appuyant sur celles du régime de la communauté légale.

Pour tous ces motifs, il serait tout à fait juste de refuser tout droit de poursuite sur les biens dotaux à tout créancier qui ne produirait pas un titre antérieur au contrat de mariage.

Bien qu'elle ait pour elle le texte de la loi, et quelque pressants que soient les arguments qu'elle invoque, nous croyons pourtant que cette doctrine doit être repoussée, par la raison qu'elle nous semble contraire à l'esprit de la loi.

Décider que la femme se trouve, à compter du jour de la passation de son contrat de mariage, exactement dans la même position qu'une femme dotale, avec toutes les conséquences qui résultent de cette qualité, c'est reconnaître du même coup que le contrat de mariage n'est point subordonné à la célébration du mariage, qu'il produit des effets définitifs dès l'instant où il a été formé. Mais pareille prétention ne saurait être admise. Tant qu'il n'y a pas mariage, le contrat de mariage, qui en est l'accessoire, n'est qu'un simple projet, subordonné à une condition potestative, que les parties peuvent, à leur choix, ou modifier, en accomplissant les formalités que l'art. 1396 impose, ou même complètement abandonner, s'il ne leur convient plus de donner suite à leur projet d'union. Peut-

on nier que seul le mariage, à savoir la célébration devant l'officier de l'état civil, donne effet définitif, irrévocable, à la convention matrimoniale et confère aux contractants la qualité de mari et de femme? Si cela est vrai, nous n'hésitons pas à décider que si, dans l'intervalle qui sépare le contrat de la célébration du mariage, la femme avait disposé des immeubles constitués en dot, l'acte d'aliénation consenti par elle sera parfaitement valable, de sorte que l'acquéreur en sera rendu propriétaire incommutable. Le respect de cette aliénation s'impose à la femme, alors même que l'acheteur n'aurait pas transcrit son titre avant la célébration du mariage, car cette formalité n'est pas exigée entre les parties. Quant au mari, pour se mettre en mesure d'opposer à l'acquéreur son droit d'usufruit, il faut qu'il se hâte d'opérer la transcription de son contrat de mariage. Une fois cette précaution prise, le mari n'aura rien à redouter quant à son usufruit; dès lors, si sa femme aliène par fraude un de ses immeubles, en toute propriété, le mari sera en droit d'exiger de sa femme une indemnité proportionnelle au temps de la privation de jouissance.

Tel est le principe que nous croyons devoir établir; il nous reste à en produire la justification. Ce n'est pas seulement dans l'esprit, c'est encore dans les termes mêmes du Code que nous allons puiser des arguments.

Prétendre frapper de stérilité les engagements de la femme pris après son contrat de mariage mais avant la célébration, c'est assimiler la femme qui n'est pas mariée à celle qui l'est, c'est admettre que l'inaliénabilité remonte au jour de la signature du contrat de mariage, puisque l'incapacité où se trouve la femme de ne pas pouvoir affecter ses biens dotaux à l'acquittement de ses dettes n'est qu'une conséquence de l'inaliénabilité dotale. Or la loi déclare en termes formels,

dans son art. 1554, que l'inaliénabilité a pour point de départ le jour du mariage ; de même, c'est à partir de cette époque que l'article 1561 rend imprescriptibles les biens dotaux. Jusqu'à ce jour la femme qui peut aliéner et hypothéquer doit pouvoir aussi contracter des dettes exécutoires sur les biens qu'elle s'est éventuellement constitués en dot.

Pour détruire ce raisonnement, on oppose les termes de l'article 1558. Cet article n'est-il pas positif ; n'ôte-t-il pas à la femme la capacité de s'obliger dès l'instant où elle a apposé sa signature au bas de son contrat de mariage ?

Il en résulterait que cet article 1558 a voulu étendre la règle posée dans l'article 1554. Nous avons peine à le croire. Ayant posé dans l'article 1554 le principe de l'inaliénabilité et ayant fixé son point de départ, le législateur ne nous paraît pas avoir eu l'intention de l'étendre par la disposition de l'article 1558 en lui assignant un autre point de départ, en la faisant remonter au jour même du contrat de mariage. Du reste, les termes formels de l'article 1554 repoussent une pareille prétention.

Il est incontestable qu'une antinomie existe entre ces deux textes. Nous l'attribuons, pour notre part, à une erreur de rédaction qui aurait été commise dans l'article 1558. Le législateur traite à la fois, dans cet article, des dettes de la femme et de celles du constituant, dettes qu'il n'a pas su distinguer. Cette distinction pourtant s'imposait. Aussi, la solution que la loi y donne, bien que paraissant viser les deux hypothèses, n'a du être admise que pour les dettes du constituant.

Nous venons de faire remarquer que la distinction entre les deux sortes de dettes, dont s'occupe l'art. 1558, nous semblait indispensable ; justifions notre proposition.

Il est évident que le constituant ne saurait être autre chose qu'un donateur soumis à la règle *donner et retenir ne vaut*. En vertu de cette règle, l'aliénation du fonds dotal pour le paiement des dettes du constituant ne devra être autorisée qu'autant qu'elles auront acquis date certaine avant le contrat de mariage de l'époux donataire, car s'il était loisible à ce donateur de grever la donation de dettes jusqu'à l'époque de la célébration du mariage en vue duquel la constitution dotale a été faite, on lui aurait procuré ainsi un moyen de révoquer indirectement la donation et, partant, de rendre illusoire la constitution dotale. Par suite, l'irrévocabilité de la constitution ne saurait, par rapport au constituant, remonter qu'au jour du contrat de mariage; l'article 1558 est là pour le décider.

Devons-nous étendre cette décision aux dettes que la femme elle-même aurait contractées ? Pour le soutenir, il faudra aussi convenir qu'après la formation de son contrat et jusqu'au jour de la célébration du mariage, la femme ne peut ni aliéner, ni hypothéquer les biens faisant partie de sa dot. Mais les termes de l'article 1554 repoussent une pareille prétention ! Bien plus, à qui appartiennent les revenus dotaux jusqu'au jour du mariage ? Le mari n'étant investi de l'usufruit des biens dotaux qu'à partir de la célébration du mariage, la conséquence est que jusqu'à cette époque, c'est à la femme qu'appartient la disposition des revenus dotaux. Dès lors, étant hors de doute que la femme peut postérieurement à son contrat vendre et hypothéquer ses immeubles dotaux et disposer librement des fruits dotaux, ne serait-il pas illogique de restreindre sa capacité en lui refusant le pouvoir de contracter valablement des dettes exécutoires sur des biens, dont elle a, à cette époque, la libre disposition ? Soutiendra-t-on que l'article 1558 a voulu étendre l'inaliénabilité et la faire remonter au jour du contrat ?

Mais est-ce bien cet article qui consacre le principe de l'inaliénabilité, ou n'est-ce pas plutôt l'article 1554?

On n'a qu'à examiner attentivement les articles qui ont trait à l'inaliénabilité des biens dotaux pour demeurer convaincu que la loi n'a pas entendu, par son article 1558, étendre la règle qu'il a écrite dans l'article 1554. Ainsi, après avoir posé la règle générale, l'article 1554 dispose que sa règle comporte des exceptions. Le but des articles suivants est de formuler ces exceptions, c'est-à-dire d'énumérer les hypothèses dans lesquelles l'aliénation des biens est exceptionnellement permise. Eh bien ! nous le demandons : l'article 1558 échappe-t-il à cette règle ?

Si l'on parcourt ses différents alinéas, on verra qu'à l'exception de celui qui nous occupe, tous les autres alinéas de l'article 1558 apportent des restrictions à la règle de l'article 1554. Ne serait-il pas étrange que le législateur eût placé une disposition extensive au milieu d'autres qui toutes ont pour objet de restreindre le principe de l'inaliénabilité ? Dès lors, ne sommes nous pas autorisés à faire subir une correction au texte du 1558⁴, pour le mettre en harmonie avec l'ensemble du système de la dotalité. Ce qui nous autorise à proposer la substitution des mots *contrat de mariage* par ceux-ci : *célébration du mariage*, c'est qu'il semble résulter de l'observation faite par le consul Cambacérès, dans la séance du conseil d'Etat du 4 brumaire an XII sur l'article 168 qui a reproduit, le modifiant, l'article 1558, et de l'exposé des motifs de ce dernier article par le conseiller d'Etat Berlier, dans la séance du 12 pluviôse an XII, que telle a été la pensée du législateur (1). Ajoutons que Pothier lui-même l'employait dans ce sens et il n'est pas impossible que cela n'ait pas été sans influence sur le langage dont les

(1) Cour de Rouen, 10 janv. 1867 ; S., 67, 2, 109.

rédacteurs du Code se sont servi. Enfin remarquons que ce qui nous y détermine, c'est que nous rencontrons l'expression de l'article 1558 dans un autre texte, l'article 2194, et pourtant on n'hésite point à corriger ce que ce dernier article contient d'inexact, et cela en vertu des principes généraux du droit ; on ne verrait pas pourquoi, en présence d'une hypothèse analogue ou n'agirait pas de même.

A côté de l'article 1558 ⁴, on invoque la disposition de l'article 1404, qui, faisant tomber dans la communauté les immeubles acquis en échange de meubles, dans l'intervalle entre la rédaction du contrat de mariage et la célébration du mariage, laisse entendre que l'esprit du Code s'oppose à ce que les conventions matrimoniales reçoivent des modifications par le fait des époux. Nous observons que ce texte contient une règle exceptionnelle, écrite tout à fait dans l'intérêt de la communauté ; mais à tous autres égards la femme reste libre ; aussi, ce que la loi a dit relativement à l'immeuble acquis dans l'intervalle du contrat au mariage, ne l'a-t-elle pas répété en ce qui touche la vente ou la donation d'un propre dans le même intervalle. D'un autre côté, l'article 1399, n'assignant comme point de départ à la communauté que la célébration du mariage, la femme commune reste, jusqu'à cette date, libre de disposer de son mobilier et de ses immeubles. Remarquons aussi que, de ce que cet article 1404 est une disposition exceptionnelle, il ne serait pas aussi plausible de tirer de son énonciation un argument *a contrario* que d'en tirer un argument d'analogie.

Pour quels motifs, en effet, en serait-il autrement quand il y a soumission au régime dotal, alors que la femme commune devrait être moins libre, puisque la femme dotale ne peut que se ruiner, tandis que la femme commune, en se ruinant, ruine en même temps

son mari? Pourquoi violer l'article 1399? Cet article ne parle pas, il est vrai, de la dotalité ; mais il ne fait pas non plus mention de l'exclusion de communauté. Or, a-t-on jamais prétendu que le régime exclusif de communauté diffère à cet égard du régime de la communauté légale? Supposons qu'à côté du régime dotal on stipule une société d'acquêts. Il est incontestable que le point de départ de cette société d'acquêts sera le mariage. Ne serait-il donc bizarre de soutenir que, quant au régime dotal, ses effets remonteraient au jour de la signature du contrat, tandis que, lorsqu'une société d'acquêts s'y trouve jointe, ses effets ne commenceraient à se produire que du jour de la célébration du mariage? Nous ne pouvons admettre pareille prétention.

Enfin, on objecte que notre théorie pourrait donner lieu à des fraudes, la femme ayant la possibilité de rendre inefficace sa constitution dotale au moyen de dettes qu'elle contracterait dans l'intervalle entre son contrat de mariage et la célébration de son mariage. Mais cette situation ne nous semble pas sans remède lorsque les tiers sont de bonne foi ; dans tous les cas, elle nous paraît inévitable.

Effectivement, la femme qui, postérieurement à la passation de son contrat de mariage stipulant sa soumission au régime dotal, traiterait avec un tiers à qui elle laisserait ignorer cette circonstance, puisque ce tiers ne possède aucun moyen pour parvenir à savoir si la femme est sur le point de se marier, attendu que rien n'annonce à l'extérieur l'existence d'un pareil contrat, cette femme, disons-nous, pourrait être facilement considérée comme ayant commis un quasi-délit et condamnée de ce chef à des dommages-intérêts, pour le recouvrement desquels le tiers aurait action sur les biens dotaux.

Nous admettons cette solution, c'est-à-dire que nous

déclarons valable l'engagement de la femme, même au cas où le tiers aurait pris connaissance du contrat de mariage, car ce tiers a dû probablement penser que la femme pourrait ne pas tenir au contrat de mariage qu'elle a signé et par suite le modifier, puisqu'elle possède pareil droit pourvu qu'elle satisfasse aux conditions exigées par la loi. Du reste, quelle raison pourrait trouver la femme pour demander la nullité de son engagement ? N'a-t-elle pas contracté à une époque où elle avait pleine capacité ? Or, elle est tenue. Pourrait-elle, d'un autre côté, invoquer le principe de l'inaliénabilité ? Mais, comme nous l'avons vu, les biens dotaux ne sont frappés d'inaliénabilité qu'à compter de la célébration du mariage et nous supposons que l'engagement de la femme est antérieur à cette date. Remarquons aussi qu'il n'est pas admissible que les tiers, qui sont aussi intéressants que le mari, puissent souffrir de l'existence du contrat de mariage après avoir pris toutes les précautions pour donner à leurs créances authenticité ou certitude. Tel, du reste, nous paraît être l'esprit du législateur. On peut, en effet, se demander quel est le but que s'est proposé la loi du 10 juillet 1850 ? En exigeant que l'officier de l'état civil mentionne dans l'acte du mariage la date du contrat et les nom et résidence du notaire qui l'a reçu, la loi précitée a voulu organiser une publicité destinée à prévenir les fraudes qui étaient fréquentes avant sa mise en vigueur. Le résultat pratique de cette formalité est que, vis-à-vis des tiers, la dotalité n'a pas d'effet rétroactif ; en d'autres termes, la dotalité ne saurait leur être opposée pour une époque où ils ne pouvaient légalement la connaître.

Arrivons maintenant au mari. On dit qu'en permettant à la femme de contracter, dans l'intervalle de son contrat de mariage, des dettes exécutoires sur les biens dotaux, le mari éprouverait un préjudice résultant de ce qu'au

jour du mariage la fortune de sa femme, sur laquelle il avait pu compter et en raison de laquelle il a assumé les charges inhérentes à sa qualité de père de famille, se trouverait amoindrie. Nous nous bornerons à faire remarquer que le futur mari, connaissant le contrat de mariage, n'a qu'à s'informer de nouveau, avant de se marier, si la dot se trouve exactement dans le même état que lors de la signature du contrat de mariage. Il pourrait même ne passer le contrat de mariage que peu de temps, quelques heures avant la célébration du mariage. Il s'ensuit que, pour ce qui regarde le mari, il ne dépend que de lui pour se mettre à l'abri de tout préjudice.

Notre conclusion est donc celle-ci : toutes les dettes contractées par la femme, jusqu'au jour où son mariage aura été célébré devant l'officier de l'état civil, sont obligatoires pour elle et exécutoires sur ses biens dotaux, et qu'en conséquence le juge est investi du pouvoir d'autoriser l'aliénation du fonds dotal pour leur acquittement (1).

Arrivons maintenant à l'autre condition : l'art. 1558 exige en outre *que la dette ait acquis date certaine antérieure au mariage*. D'après ce qui précède, il est, à notre avis, nécessaire, que cette date certaine ait été acquise antérieurement à la célébration du mariage.

Pour les actes authentiques, il n'existe la moindre difficulté ; ils font foi de leur date. Mais que décider relativement aux actes sous seing privé, font-ils foi de leur date à l'égard de la femme qui les a signés ?

Dans une première opinion on dit qu'on ne doit pas prendre à la lettre l'expression dont se sert l'art. 1558 ; une date apparente suffirait. Cette solution

(1) Bellot des Minières, IV, p. 409 ; Cubain. *Droits des femmes*, n° 395 ; Dalloz, *Jurisprud. gén.*, t. X, p. 341 ; Rodière et Pont., III, 1801.

paraît conforme aux principes généraux du droit. En effet l'art. 1322 décide que l'acte sous seing privé a la même foi que l'acte authentique, c'est-à-dire qu'il fait foi de sa date à l'égard de ceux qui l'ont souscrit. Or l'immeuble dotal qu'il s'agit d'aliéner se trouve entre les mains de la femme dotale dont la signature figure au bas de l'acte constatant son engagement; donc le créancier devrait pouvoir le saisir. On ajoute, prévoyant l'objection, que le législateur ne s'est pas proposé, en écrivant l'art. 1558, de déterminer les droits des créanciers de la femme, mais seulement d'énumérer les conditions auxquelles la femme sera tenue de satisfaire afin d'obtenir du tribunal l'autorisation, qui lui est nécessaire, pour procéder à la vente de son bien dotal; en d'autres termes cet article est fait pour le cas où la femme demande elle-même l'aliénation du fonds dotal et non pour celui où la vente est poursuivie par le créancier. On invoque enfin l'art. 1410, dont le second alinéa n'exige pas que la créance ait date certaine pour engager la nue-propriété des immeubles de la femme commune.

Malgré toutes ces raisons, l'opinion contraire nous paraît préférable et nous n'hésitons dès lors pas à affirmer que les actes sous seing privé ne font pas foi de leur date à l'égard de la femme qui les a signés. Nous estimons qu'en s'écartant ici du droit commun, la loi a voulu empêcher la femme de s'engager valablement sur ses biens dotaux en antidatant des obligations souscrites par elle pendant le mariage, et, par conséquent, en éludant le principe protecteur de l'inaliénabilité sous lequel elle s'est placée. D'ailleurs l'article 1558 est formel à cet égard, il parle du cas où la créance a une *date certaine* antérieure au mariage. L'insistance du législateur précisant : *une date certaine* nous paraît significative et dans cet ensemble de

précautions prises en faveur de la femme, il y aurait une lacune si on ne prévenait toute antidade. Il nous paraît dès lors difficile de déroger à l'article 1558 sans qu'un texte formel nous y autorise.

Ce texte, serait-ce l'article 1410, invoqué tout à l'heure ? Mais, avant tout, cet article ne concerne que la femme commune ; or, nous ne croyons pas qu'il faille interpréter les règles du régime dotal en s'appuyant sur celles qui régissent la communauté légale. Ajoutons à cela que si cet article n'exige pas que la créance ait date certaine, c'est parce que les droits du mari sur les biens de la femme sont le seul obstacle à l'action des créanciers, tandis que sous le régime dotal, la dot a été déclarée inaliénable, tant dans l'intérêt de femme que dans celui des enfants à naître du mariage.

Qu'on ne vienne pas nous opposer la disposition de l'article 1322. D'après cet article la femme n'est pas un tiers, d'où l'acte sous seing privé, émané d'elle, l'oblige. Que la femme ne soit pas un tiers, nous le reconnaissons volontiers ; mais l'article 1558 a eu précisément pour but de la traiter comme un tiers, et cela s'imposait, si on voulait rendre effective la règle de l'inaliénabilité dotale, car rien n'eût été plus facile que l'éluder à l'aide d'une antidade.

Nous l'avons déjà dit, l'article 1558 a été fait dans le but de permettre à la femme d'éviter les frais et les ennuis d'une saisie. Or, quel est le créancier qui puisse faire saisir *de plano*, sans qu'il ait besoin de s'adresser à la justice, et faire vendre les biens de son débiteur ? Il est incontestable que ce droit n'appartient qu'au créancier porteur d'un acte ayant par lui-même force exécutoire, c'est-à-dire d'un titre authentique. Nous est-il dès lors permis d'étendre l'application de cet article et décider par suite que, même en dehors de l'hypothèse qu'il prévoit, à savoir d'une dette ayant date certaine, les créanciers de la femme peuvent

s'attaquer à ses biens dotaux ? N'est-il pas vrai que, pour qu'un créancier, muni d'un acte sous seing privé, puisse employer des voies de rigueur pour obtenir l'exécution de l'obligation qui s'y trouve relatée, il est dans la nécessité d'assigner au préalable la femme afin d'obtenir contre elle un jugement de condamnation, c'est-à-dire un titre exécutoire ? En donnant une interprétation extensive à l'article 1558, nous sortons des termes de ce texte, puisqu'en pareil cas la date certaine ne sera pas antérieure au mariage, ainsi qu'il l'exige, mais postérieure. Nous avons peine à le faire ; l'article 1558 étant un texte exceptionnel, qui contient une dérogation au principe que consacre l'article 1554 et qui est le trait distinctif du régime dotal, il nous est difficile de l'étendre en dehors des hypothèses qu'il prévoit, car ce serait outrepasser le but de la loi et faire fléchir le principe de l'inaliénabilité des biens dotaux.

Nous concluons par conséquent que la date certaine doit être acquise avant la célébration du mariage et ne peut résulter que des circonstances indiquées dans l'article 1328. En d'autres termes les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics.

Telle est la règle que nous établissons ; hâtons-nous toutefois d'ajouter que cette règle comporte des exceptions et qu'il existe des hypothèses qui sont susceptibles d'autres preuves de l'antériorité de leur date que celles visées dans l'article 1328.

Ainsi nous admettons que l'obligation qui pourrait, avant le mariage, *se prouver par témoins*, ne se trouve pas soustraite à ce mode de preuve par cela seul qu'il a plu à la débitrice à se soumettre au régime dotal.

Par cela même que le témoignage était admis à faire la preuve de la convention elle-même, nous trouvons qu'il serait maintenant rigoureux d'exiger un écrit pour en établir la date, car ce serait obliger tous ceux qui contracteraient avec une fille ou une veuve à se munir d'un acte enregistré, quelque modique que soit leur créance. Mais la dotalité ne peut nuire aux tiers et ne peut surtout leur ravir les actions dont ils étaient investis. Un arrêt de la Cour de Grenoble en date du 13 mai 1831 (1) confirme cette solution.

Notre décision s'applique même aux *dettes commerciales*. Le créancier d'une dette commerciale possède des moyens de preuve que n'a pas celui d'une dette civile. Au nombre de ces preuves, nous voyons notamment la preuve testimoniale et celle par livres, lorsqu'ils sont légalement tenus et qu'ils sont opposés par un marchand à un autre marchand. A cette catégorie de dettes nous ne ferons pas l'application de l'art. 1328 ; la conséquence est qu'il sera donné ouverture à la preuve par témoins quelque soit l'intérêt en jeu. Quant aux fraudes qu'on pourrait craindre, elles sont suffisamment déjouées par la tenue des livres qui s'impose aux commerçants. Notons cependant que MM. Duranton (2) et Toullier (3) sont d'un avis contraire. D'après ces auteurs, on doit rester enfermé dans les limites que le législateur a tracées et n'autoriser par conséquent, même le créancier d'une dette commerciale, à poursuivre l'exécution de cette dette sur l'immeuble dotal, qu'autant que son titre aura acquis la certitude de sa date d'après les formes que la loi a pris soin d'indiquer.

Nous ne saurions admettre cette prétention. Notre avis est que ces auteurs ont confondu l'action des

(1) D. 32, 2, 74.

(2) N° 514.

(3) T. XIV, n° 208.

créanciers avec la demande de la femme. L'art. 1558 exige bien que la justice ne permette à la femme de vendre son immeuble dotal que lorsque la dette, qu'il s'agit d'acquitter, a date certaine; mais on ne doit pas lui faire dire plus qu'il n'en dit lui-même; on ne peut pas lui supposer qu'il entend enlever aux créanciers de la femme les droits que la loi leur reconnaît explicitement par la seule raison que leur débitrice s'est soumise au régime dotal. Disons, en terminant, que cette interprétation a été consacrée par la jurisprudence (1)

En résumé, en dehors des exceptions que nous venons de signaler, les dettes qui n'ont pas acquis date certaine avant la célébration du mariage ne sont pas exécutoires sur les biens dotaux. Elles sont traitées par la loi comme si elles avaient été contractées pendant le mariage, parce qu'elle présume qu'elles ont été faites en fraude de ses dispositions, qu'elles ont été antidatées. C'est une présomption *juris et de jure*, contre laquelle aucune preuve n'est admise. Quant à la question de savoir si l'exécution de ces dettes pourra être, après la dissolution du mariage, poursuivie sur les biens dotaux, elle trouvera sa place dans le chapitre que nous consacrons aux droits des créanciers de la femme postérieurement à la dissolution du mariage.

SECTION IV. — Mise en œuvre du droit de poursuite des créanciers de la femme dotale.

Après avoir constaté l'existence du droit de poursuite des créanciers de la femme sur les biens dotaux, déterminé son étendue, indiqué les conditions auxquelles ils devront satisfaire pour faire valoir leurs

(1) Aix, 27 avril 1865; Sir., 65, 2, 53.

droits, recherchons maintenant comment ils devront s'y prendre pour mettre en mouvement leur droit de poursuite. En d'autres termes quelles sont les formalités que ces créanciers auront à remplir ?

La première question à résoudre est celle de savoir s'il est nécessaire que ces créanciers demandent à la justice l'autorisation de poursuivre ? Nous répondrons sans la moindre hésitation : non, les créanciers qui ont action sur les biens dotaux, peuvent exercer leurs poursuites, suivant les formes ordinaires, sans qu'ils aient besoin d'une permission préalable du juge. Pour quelle raison, en effet, ces créanciers seraient-ils tenus de se munir de l'autorisation du tribunal avant de faire valoir leurs droits ? Car de deux choses l'une, ou bien la constitution de dot leur a fait perdre les droits, dont ils étaient investis, et alors la justice n'a pas pouvoir de leur rendre; ou bien ils les ont conservés et en pareil cas ils n'ont besoin d'aucune autorisation à solliciter de la justice. Or, nous avons admis que, nonobstant la constitution dotale, les créanciers, dont il s'agit, ont conservé leurs droits; la conséquence est qu'ils sont autorisés à les faire valoir en dehors de toute intervention de la justice.

On objecte cependant que l'art 1558 exige l'intervention du tribunal pour autoriser la vente de l'immeuble dotal en vue du paiement des dettes de la femme; en sorte que les créanciers seraient tenus d'y recourir.

Nous aurons plusieurs réponses à faire. Il est vrai que l'expression impersonnelle de la loi : *l'immeuble ne peut être aliéné* pourrait donner naissance à un doute sur ce point ; mais ce même article nous fournit l'élément de solution. En effet l'article ne parle que de l'autorisation d'*aliéner* et nullement de celle d'*exécuter* le bien dotal. Or le droit d'aliéner appartient au propriétaire et n'appartient qu'à lui. Si l'inaliénabilité ne venait pas faire obstacle à l'exercice d'un pareil droit,

la femme qui conserve la propriété de sa dot, eût été seule admise à procéder à l'aliénation de l'immeuble. L'art. 1558 faisant par suite disparaître, pour les hypothèses qu'il prévoit, l'inaliénabilité dotale, sans autre explication, on ne saurait lui prêter autre intention que celle de rendre à la femme le droit dont elle a été exceptionnellement dépouillée. Ceci posé, peut-on nier que le consentement de la femme ne soit indispensable pour que la justice accorde la permission d'aliéner ? Comment dès lors serait-il possible à de simples créanciers de solliciter du tribunal l'autorisation d'aliéner un immeuble qui ne leur appartient pas ?

D'un autre côté, il y a lieu de se demander que suppose l'art 1558 ? Que les époux s'adressent eux-mêmes au tribunal pour prévenir une saisie imminente ; en vue d'éviter les frais qui en sont la conséquence forcée, ces époux sollicitent de la justice la permission de convertir en argent un immeuble dotal afin de désintéresser le créancier. La série des alinéas de cet article prouve bien que l'intervention de la justice est requise, car il n'y est question que d'aliénations faites par la femme. L'autorisation est nécessaire à la femme parce qu'en principe elle ne peut pas aliéner et qu'il faut vérifier si elle se trouve dans l'exception. Et en effet si les époux n'étaient pas soumis à cette formalité rien ne leur eût été plus facile et plus commode en même temps d'éluder la règle de l'inaliénabilité, et, partant, de vendre les biens dotaux pour payer des dettes qui n'existeraient pas, ou qui seraient depuis longtemps éteintes. Il se peut aussi que la créance ne soit pas encore liquidée ; le juge est appelé en pareil cas à veiller à ce que la liquidation soit sincère et qu'on n'exagère pas le montant de la dette dans le but frauduleux d'obtenir l'aliénation de la dot.

Mais une pareille considération ne se présente pas quand il s'agit d'un créancier qui invoque son droit.

Si l'art. 1558 a été fait pour permettre aux époux d'aller au devant de l'action des créanciers, c'est qu'il implique que le créancier peut mettre son action en mouvement, en dehors de toute intervention judiciaire. Or, si le créancier peut faire valoir son action, à quoi bon l'autorisation du tribunal ? La loi ne dit-elle pas qu'il suffit que la dette ait date certaine antérieure au mariage pour que l'immeuble dotal en réponde ? Si donc l'immeuble dotal garantit le paiement de la dette, à quoi bon obliger les créanciers à s'adresser à la justice ? Et d'autre part, si l'on dit qu'ils doivent obtenir la permission d'exécuter le bien dotal, où est le texte qui formule cette exigence ?

Nous observons que la femme ne sera pas autorisée à aliéner l'immeuble en pleine propriété dans tous les cas. Pour qu'elle puisse le faire, il faut que son mari, qui n'est pas absolument étranger à l'opération, donne l'autorisation maritale, car, étant usufruitier de la dot, il ne pourrait pas, sans son consentement et malgré l'autorisation de la justice, être dépossédé de la jouissance qui lui appartient. Avec l'intervention de la justice, nécessaire pour habiliter la femme, cette dernière ne pourrait être autorisée qu'à aliéner la nue-propriété.

De là, nous concluons que les créanciers qui ont action sur les biens dotaux peuvent exercer leurs poursuites sans avoir besoin d'une permission préalable du juge (1).

Ces créanciers qui peuvent agir *de plano* doivent-ils au moins faire du mari, comme usufruitier, la *sommation prescrite par l'art. 2169* ? Point n'est besoin de faire observer que cette question ne concerne qu'un créancier hypothécaire de la femme. Cela étant, nous

(1) Aubry et Rau, V, p. 607, Colmet de Santerre, VI, p. 478 ; Duranton, XV, 512 ; Troplong, IV, 3462 ; Odier, III, 1294, Taulier, V, p. 315 ; Bordeaux, 29 août 1855 ; S., 56, 2, 679.

pensons que cette question se rattache à cette autre question générale, dont elle est l'accessoire: le mari est-il un tiers détenteur quant à son usufruit? Dire qu'il l'est, c'est décider implicitement que cette formalité devra être remplie à son égard. Eh bien! nous croyons que le mari est investi d'un véritable usufruit, c'est-à-dire d'un démembrement de la propriété. Cet usufruit, il l'acquiert à titre onéreux; la conséquence est qu'il est, par rapport à son usufruit, assimilé à un acheteur. S'il est vrai que le mari reçoit l'usufruit comme un acheteur la chose achetée, pourquoi ne serait-il pas un tiers détenteur, et ne lui appliquerions-nous pas la disposition de l'art. 2169? Si au lieu d'être mari, celui-ci n'était qu'un acheteur ordinaire, les créanciers lui auraient fait la sommation de payer la dette, ou de délaisser, autorisée par l'article 2169, et c'est parce qu'au lieu d'être un étranger, il est un mari, que les créanciers ne le devraient pas? Ce serait contradictoire! De là, nous concluons que si, comme cela nous paraît incontestable, le mari doit être assimilé à un acheteur, il doit jouir du même privilège que lui. En d'autres termes, la sommation dont parle l'art. 2169 devra lui être faite (1).

Demandons-nous maintenant *si le mari peut, au nom de sa femme, opposer le bénéfice de discussion*. Ainsi nous supposons qu'un créancier de la femme antérieur au mariage a pratiqué une saisie sur un immeuble dotal. Pourra-t-on lui opposer le bénéfice de discussion sous prétexte qu'il existe de biens paraphernaux suffisants pour le désintéresser? Nous ne le pensons pas. C'est que le bénéfice de discussion ne peut être invoqué que dans les cas que la loi a prévus; or, tous les biens du débiteur forment le gage de ses créanciers et la loi n'ayant pas excepté de cette règle les biens dotaux, la conséquence logique est de refu-

(1) Bellot des Minières, nos 1532 et s.

ser le droit d'opposer au créancier saisissant le bénéfice dont il s'agit. Pour mettre les biens dotaux hors de l'atteinte des créanciers, les époux n'auraient qu'une chose à faire, c'est de vendre les biens paraphernaux pour les désintéresser, mais encore faut-il qu'ils soient suffisants.

Une dernière question à résoudre est celle de savoir *si, dans la procédure de saisie, le créancier doit mettre en cause non-seulement le mari, mais aussi la femme*. Nous pensons que la loi le décide implicitement. En effet l'art. 2208 déclare que l'expropriation des immeubles de la femme, qui ne sont point entrés en communauté, se poursuit contre le mari et la femme laquelle, au refus du mari de procéder avec elle, ou, si le mari est mineur, peut être autorisée en justice. Or, les immeubles dotaux étant de ces biens qui ne tombent point dans la communauté, la conséquence est que la disposition de l'art. 2208 ne peut que leur être appliquée, d'autant plus que la loi vise expressément le régime sans communauté et que ce régime présente une assez grande analogie avec le régime dotal. Remarquons d'autre part que décider le contraire serait taxer la loi d'injuste. Il peut se faire que la femme attache un très grand prix à la conservation de l'immeuble dont la saisie est imminente; serait-il dès lors juste de l'en dépouiller à son insu? Tandis que si elle était également mise en cause elle pourrait autrement désintéresser son créancier soit en lui fournissant des sûretés, soit en vendant de ses biens paraphernaux pour acquitter sa dette (1).

Ce que nous venons de dire n'offre pas de grandes difficultés, lorsque les biens de la femme sont bien distincts de ceux de son mari et notamment en

(1) Aubry et Rau, VIII, p. 472; Duranton, XV, 397 et XXI, 37; Rodière, P. Pont, III, 1761; Tessier, *De la dot*, II, p. 151; *Quest. sur la dot*, n° 50.

matière immobilière. Pour les immeubles dotaux, en effet, l'origine en est facile à constater ; il n'y a rien de particulier pour cette preuve, c'est le droit commun qui trouve son application, car l'origine et la transmission des choses immobilières sont toujours constatés de telle façon qu'il est facile d'en établir la provenance. Comme c'est le mari qui possède, en sa qualité d'administrateur et d'usufruitier, les immeubles dotaux, les créanciers de la femme auront à prouver soit contre le mari, soit contre les créanciers, dans le cas où ils les auraient saisis, que leur débitrice est bien propriétaire de l'immeuble qu'ils revendiquent prétendant être sien. Pour les immeubles paraphernaux ces créanciers n'auraient à faire cette preuve contre le mari, que si la femme lui avait confié l'administration et la jouissance de sa fortune extra-dotale.

Mais pour le mobilier dotal, c'est tout autre chose. En effet, la présomption est pour la possession, or celui qui possède, c'est le mari. Les créanciers de la femme auront en pareil cas à faire la preuve de la consistance des effets mobiliers appartenant à leur débitrice et de leur réception par le mari, soit à l'égard de ce dernier qui chercherait à les soustraire à leur action, soit à l'égard des créanciers de celui-ci, dans le cas où ils auraient saisi les biens de leur débiteur, et pour demander la distraction des biens mobiliers appartenant à la femme.

Les preuves que ces créanciers peuvent invoquer ne sont autres que celles que la femme ou ses héritiers pourraient invoquer en cas de restitution de la dot. Pour connaître alors comment ces créanciers devront établir la consistance du mobilier de leur débitrice il faut envisager deux situations.

Il y a lieu de distinguer à cet égard si la dot avait été promise par la femme ou par un tiers.

Envisageons le cas où la dot a été constituée par

la femme elle-même. Les créanciers doivent ici apporter la preuve que le mari a reçu la dot. Le secours de la preuve par témoins ou par de simples présomptions ne leur sera accordé qu'à moins qu'ils se trouvent dans l'un des cas exceptionnels prévus par les art. 1347 et 1348. Il faut donc admettre que la consistance du mobilier de la femme, lorsqu'il dépasse la somme de 150 francs, s'établit soit à l'aide d'une quittance délivrée par le mari, — car il était facile à la femme de requérir cette quittance au moment où elle s'est libérée, soit à l'aide d'un inventaire dressé par les soins du mari, qui est tenu d'y procéder en vertu de l'art. 600 pour le mobilier dont la femme a effectué l'apport lors du mariage et en vertu de l'art. 1414 pour celui qui lui échoit pendant le mariage (1). On a toutefois soutenu qu'en l'absence d'une preuve écrite la femme et, par conséquent, ses créanciers pourraient recourir à la preuve testimoniale ou par commune renommée (2). On se fonde sur ce que le mari se serait rendu coupable d'un quasi-délit, en omettant de donner à sa femme une quittance de la dot par lui reçue ; on se fonde aussi sur ce que la femme, en raison de son état de dépendance, aurait été *dans l'impossibilité morale* de faire constater par écrit le paiement par lequel elle a livré sa dot au mari.

Notre réponse sera fort simple : la preuve par témoins ou par simples présomptions n'est point recevable du chef de ceux qui ont pu se procurer une preuve écrite de leur droit ; or nous raisonnons sur l'hypothèse où la femme était encore libre. D'un autre côté, pour pouvoir reprocher au mari de s'être rendu coupable d'un quasi-délit à l'égard de sa

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 627, note 14 ; Laurent, t. XXIII, n° 564 ; Bellot des Minières, IV, p. 19 ; Odier, III, 1417 ; Benoît, II, 132.

(2) Rodière et Pont, t. II, 628 ; Taulier, V, p. 353.

femme, on devra avant tout prouver le paiement de la dot. Du reste ce serait se mettre en opposition avec l'esprit manifeste de la loi (art. 1502).

Mais si la dot avait été promise par un tiers, toute preuve est admissible, même la preuve testimoniale et celle par commune renommée, sans qu'il soit besoin d'un commencement de preuve par écrit. Il en est ainsi par le motif que le constituant ayant pu dans ce cas valablement se libérer entre les mains du mari sans le concours de la femme, il en résulte pour celle-ci une impossibilité de produire une preuve écrite de la réception faite par son mari de la dot, d'autant plus que la quittance délivrée par ce dernier a été remise au tiers constituant, en la possession duquel elle se trouve.

Il y aurait même un cas où la femme ou ses ayants cause sont dispensés de toute espèce de preuve, c'est lorsque dix ans se sont écoulés depuis l'échéance du terme où la dot aurait dû être livrée au mari, parce que la loi présume ou que le mari a reçu la dot et il n'y a pas lieu de supposer qu'il y ait beaucoup de maris qui ne demandent pas la livraison de la dot, ou qu'il n'a manqué de la recevoir que par sa faute et alors il y a encore là une punition pour la négligence du mari et dont il ne faut pas rendre la femme ou ses ayants droit responsables. Notons toutefois que le mari peut faire tomber cette présomption en justifiant qu'il a fait, mais sans succès, des diligences pour obtenir le paiement de la dot.

Cette présomption doit-elle être admise quand il s'agit d'une dot dont la femme elle-même était débitrice? La négative ne nous semble guère douteuse. C'est que, comme toutes les présomptions légales, celle qui nous occupe, ne saurait être étendue en dehors du cas spécial prévu par la loi. Or l'art. 1569,

où cette dérogation au droit commun est établie, a pour fondement unique la négligence présumée du mari et le préjudice que cette négligence a causé à la femme. Dans l'espèce la femme se trouvant en possession de la dot qu'elle a promise à son mari, mais qu'elle ne lui a pas payée, ne peut avoir éprouvé le moindre préjudice. D'autre part, la femme ne pourrait raisonnablement reprocher à son mari les égards qu'il a eus envers elle en ne la poursuivant pas, ainsi qu'il le pouvait et comme, du reste, c'était son devoir. N'ayant pas exécuté son engagement, comment la femme pourrait-elle invoquer un droit en se fondant sur la non exécution de la promesse qu'elle avait faite, et comprendrait-on qu'elle vint se faire une arme contre son mari de ce qu'il n'a pas exercé contre elle des poursuites ou même fait des diligences pour la forcer à payer sa dot? Ajoutons à cela que le mari ne saurait être accusé de négligence et qu'on ne pourrait pour ce motif le rendre responsable de la dot qu'il n'aurait pas reçue, car, aux termes de l'art. 2253, la prescription ne court point entre époux. Pourrait-on dès lors prétendre que l'action en paiement de la dot, à laquelle la femme était soumise en qualité de constituante, s'est trouvée éteinte par l'expiration du délai de 10 ans, dont il est fait mention dans l'art. 1569?

Faisons aussi observer qu'établie en faveur de la *femme ou de ses héritiers*, la présomption de l'art. 1569 ne saurait être invoquée par le tiers constituant, qui, poursuivi en paiement de la dot, après l'expiration des dix ans, prétendrait l'avoir payée. Quant à lui, il ne peut établir sa libération que conformément aux règles du droit commun (1).

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 627, note 16; Laurent, XXIII, n° 564; Colmet de Santerre, VI, p. 538; Delvincourt, t. III, p. 118; Toullier, XIV, 277; Bellot des Minières, IV, p. 257; Tessier, I, p. 156; Odier, III, 1426; Sériziat, n° 285; Marcadé, sur 1569, n° 2.

CHAPITRE II

Droits des créanciers de la femme après la séparation de biens.

La loi déclare expressément, dans son art. 1563, que la femme mariée sous le régime dotal peut, lorsque sa dot est en péril, demander la séparation de biens à la suite de laquelle elle reprend l'administration et la jouissance de ses biens dotaux.

On sait que la dissolution du mariage fait cesser pour l'avenir les effets de la dotalité et rend à la femme la libre disposition de ses biens dotaux. En est-il de même de la séparation de biens, ou bien laisse-t-elle subsister l'inaliénabilité des biens dotaux ?

Cette question est très importante pour le point de vue qui nous occupe. Considère-t-on, en effet, la séparation de biens comme laissant subsister l'inaliénabilité des biens dotaux, il faut alors suivre, quant aux droits des créanciers de la femme antérieurs au mariage, les règles que nous avons précédemment tracées. La considère-t-on, au contraire, comme produisant des effets analogues à la dissolution du mariage, il faut alors suivre, quant à ces créanciers, les règles du droit commun.

Pour résoudre la question ainsi posée, nous allons successivement rechercher qu'elle est, après la séparation de biens ; la condition des biens de la femme considérés en eux-mêmes et qu'elle est la position personnelle de celle-ci en tant que reprenant l'administration et la jouissance des biens dotaux.

On s'explique difficilement qu'il puisse y avoir controverse sur ce point. L'art. 1554 nous paraît formel ; il déclare que les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés pendant *le mariage* ; or, le mariage dure encore après la séparation de biens. Le mariage subsistant, la séparation de biens n'a pas pu enlever au mari sa puissance sur la personne de sa femme, or, n'est-ce pas surtout contre l'abus de l'autorité maritale que la loi a édicté le principe de l'inaliénabilité ? Remarquons aussi que l'article 1554 n'est que la consécration de l'ancien droit ; en effet, dans les pays de droit écrit les biens dotaux ne cessaient pas d'être dotaux par l'effet de la séparation de biens et la femme seule ou conjointement avec son mari ne pouvait pas plus les aliéner qu'auparavant. Du reste, la séparation de biens n'était qu'une garantie de plus donnée à la femme, elle ne pouvait, dès lors, avoir l'effet de détruire l'inaliénabilité, qui forme la garantie principale de la conservation de la dot.

Voici dans quels termes s'exprimait à cet égard M. Berlier : « Le secours de la séparation de biens, dû
« à l'épouse malheureuse d'un mari dissipateur, ce
« secours, dû sous tous les systèmes et sous le régime
« dotal comme sous celui de la communauté, ne pou-
« vait disparaître de nos lois... ; ce n'est pas seulement
« le mari qui ne pourra aliéner les immeubles dotaux
« de sa femme, car dans aucun système, cette aliéna-
« tion ne saurait être l'ouvrage de celui qui n'est pas
« propriétaire ; *mais c'est la femme elle-même qui ne*
« *pourra aliéner ses immeubles dotaux, lors même*
« *que son mari y consentirait.* Cette disposition du
« droit français, *née du désir de protéger la femme*
« *contre sa propre faiblesse,* est l'un des points fon-
« damentaux du système » (1).

(1) Locré, t. XIII, p. 284 et 294.

Il convient aussi de noter que l'effet de la séparation de biens est de faire reprendre à la femme les pouvoirs de son mari; or, ce dernier n'était point investi du pouvoir d'aliéner les biens dotaux, même avec le consentement de sa femme; peut-on, dès lors, raisonnablement attribuer à la femme un droit qui faisait défaut même à son mari? Ajoutons à cela que la séparation de biens est une mesure destinée à sauvegarder la dot de la femme mise en péril par la mauvaise administration du mari; si donc elle rendait la dot aliénable, elle l'eût exposée au danger auquel elle a précisément pour but de la soustraire!

Pour tous ces motifs, il faut nécessairement reconnaître que le régime de la séparation de biens, quand il succède au régime dotal, se combine avec celui-ci plutôt qu'il ne le remplace. De là nous concluons que la distinction des biens de la femme en biens dotaux et en biens paraphernaux continue de subsister dans son intégrité, que les immeubles dotaux sont, après la séparation de biens, tout aussi inaliénables qu'ils l'étaient auparavant et qu'ils ne peuvent, par suite, être aliénés que pour les causes et sous les conditions indiquées dans les dispositions exceptionnelles des art. 1555 à 1559. Ajoutons que la femme séparée de biens ne peut, avant la dissolution de son mariage, confirmer ou ratifier l'aliénation des immeubles faites en contravention à l'art. 1554, car la confirmation est juridiquement impossible tant que subsiste la prohibition d'aliéner, attendu qu'elle équivaut à une aliénation de ce même fonds. Il résulte aussi, de ce que nous venons de dire, que les biens advenus à titre gratuit postérieurement à la séparation de biens à une femme qui s'est constitué en dot, tous ses biens à venir sont dotaux, comme s'ils lui étaient échus avant que cet événement ne se produisît, et sont, par suite, gouvernés par des règles identiques.

La jurisprudence se prononce dans le même sens (1) et la grande majorité des auteurs s'est ralliée à cette jurisprudence (2).

On peut donc dire qu'aujourd'hui ce point semble incontestable. Nous devons, toutefois, ajouter qu'il n'en a pas toujours été ainsi, et que, dans les premiers temps qui ont suivi la promulgation du Code civil, une controverse s'était élevée sur la matière qui nous occupe. Cette question nous paraît assez importante pour que nous nous dispensions d'en dire quelques mots.

Ainsi MM. Toullier (3) et Delvincourt (4) ont soutenu que la séparation de biens effaçait, pour l'avenir, toutes les règles du régime dotal, à savoir celles relatives à la nature des biens comme aussi celles qui se réfèrent à l'incapacité de la personne. Dès lors les époux se trouveraient purement et simplement placés sous le régime de la séparation de biens. Quelques mauvais arguments de textes, voilà le seul soutien de cette opinion. Il faut cependant avouer que la jurisprudence l'avait également consacrée (5). Passons en revue les arguments produits à l'appui de cette thèse.

On invoquait tout d'abord l'art. 1563, qui semblerait concluant, car il dispose que « si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux art. 1443 et suivants. » Or, cet article renvoie, pour tout ce qui concerne la séparation de biens sous le régime dotal, aux articles 1443 et s. Parmi ces articles se trouve l'art. 1449 aux termes

(1) Aix, 18 fév. 1813; S., 13, 2, 275; Req., rej., 19 août 1819; S., 20, 1, 19.

(2) Colmet de Santerre, VI, p. 538, n° 235 bis, I; Laurent, XIII, p. 547 et s.; Aubry et Rau, V, p. 618; Marcadé, *Sur art. 1554*, n° 5; Troplong, IV, 3598; Valette, *Revue étrangère*, 1840, VII, p. 242, note 1; Benoit, I, 319, etc.

(3) T. XIV, 253.

(4) T. III.

(5) Nîmes, 13 avril 1812; Sir., 13, 2, 209.

duquel la femme, séparée de biens, ne peut aliéner ses immeubles, sans le consentement de son mari ou sans être autorisée en justice, à son refus. On en déduisait qu'une fois la séparation de biens prononcée, le principe de l'inaliénabilité disparaît et la femme recouvre la libre disposition de sa dot, moyennant le consentement de son mari ou, à défaut, avec l'autorisation de la justice. Il est vrai qu'on pourrait croire, d'après l'art. 1563, que la séparation de biens sous le régime dotal est identique avec celle prononcée sous le régime de la communauté ; d'ailleurs, le mot seul de *séparation de biens* implique la dissolution du régime que les époux avaient adopté en se mariant, la rupture des conventions matrimoniales et leur remplacement par un nouveau régime. Mais pour écarter l'objection tirée de l'art. 1563, il nous suffira d'en consulter les termes pour être convaincu qu'il n'offre guère l'importance qu'on s'est efforcé de lui attribuer. Ainsi il n'a pas pour objet d'indiquer quels sont les effets que la séparation de biens est destinée à produire quand elle succède au régime dotal ; il se borne tout simplement à indiquer les formalités que la femme est tenue de remplir pour parvenir à la séparation de biens. Et en supposant même que l'art. 1563 eût la portée qu'on lui donnait, il n'en est pas moins vrai que l'art. 1449 ne statue que sur une question de capacité personnelle et laisse intactes les règles fondées sur l'inaliénabilité de la dot. Si donc la capacité est la même en principe, la condition des biens diffère et elle entraîne des différences considérables, entre la femme dotale et la femme non dotale.

On argumentait encore des termes de l'art. 1561. D'après cet article, les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens. Or, disait-on, ce texte prouve bien que la séparation de biens met fin au régime qui l'a précédée et en détruit pour l'avenir

les effets. Il est évident que l'imprescriptibilité est un corollaire de l'inaliénabilité; si donc les biens dotaux étaient aliénables postérieurement à la séparation, ils devraient être aussi imprescriptibles; or, la loi les déclare prescriptibles, et c'est la preuve qu'ils sont aussi aliénables. Détruisant l'un des effets de la dotalité, elle doit également détruire l'effet correspondant. Nous ne pensons pas que ce raisonnement soit rigoureusement exact. Si l'inaliénabilité engendre l'imprescriptibilité, on ne peut pas dire qu'à l'inverse l'imprescriptibilité engendre toujours l'inaliénabilité. Ainsi, les courtes prescriptions courent contre les mineurs et les interdits, et pourtant ils ne jouissent pas du droit d'aliéner (2278). Comme on le voit, l'argument tiré de l'art. 1561 est loin d'être concluant. Mais, pourrait-on dire? Prétendre, d'une part, que la femme, quoique séparée de biens, ne peut ni avec l'autorisation de son mari, ni avec celle du Tribunal, aliéner directement ses immeubles dotaux, et lui permettre, d'autre part, de les aliéner indirectement, en négligeant d'interrompre une prescription, n'est-ce pas soutenir deux idées contradictoires? En aucune façon. Si la loi protège la femme contre l'aliénation directe, c'est parce qu'elle se réalise en un seul instant et qu'elle pourrait la faire quelquefois sans beaucoup de réflexion pour se procurer de l'argent destiné à des dépenses peu utiles et peut-être même pour la satisfaction d'un caprice. L'aliénation indirecte par voie de prescription est, au contraire, moins à craindre; car si d'une part elle ne procure à la femme aucune somme d'argent, elle lui accorde d'autre part tout le temps de la réflexion; du reste, la femme séparée de biens a l'exercice des actions dotales; or, rien ne peut l'empêcher de sauvegarder ses intérêts. On peut ajouter cette autre considération, que si l'inaliénabilité persiste malgré la séparation de biens, c'est que la loi

a voulu précisément protéger la femme jusqu'à la dissolution du mariage, afin qu'à cette époque sa dot lui restât entière. S'il est vrai que la séparation une fois prononcée relâche le lien qui existait entre les époux, que la femme a prouvé qu'elle sait défendre ses intérêts contre son mari, cependant il y a toujours à craindre que le mari ne cherche à rétablir ses affaires aux dépens de la femme, en l'engageant à aliéner ses biens pour lui donner quelque crédit. Or, le danger subsistant, quoique moindre, il était de toute nécessité de maintenir, tant que dure le mariage, la garantie de l'inaliénabilité.

Voici maintenant qu'on invoquait l'art. 1560. D'après cet article, la femme peut, soit après la séparation de biens, soit après la dissolution du mariage, intenter l'action en révocation de l'aliénation du fonds dotal faite au mépris du principe de l'inaliénabilité. On en déduisait que ce sont les aliénations consenties antérieurement à la séparation de biens que le législateur entend seulement prohiber, puisqu'il ajourne, après cette séparation, le droit d'en invoquer la nullité. Cette objection est d'une faiblesse extrême. Si la loi ne confère à la femme le droit d'intenter l'action en révocation qu'après la séparation de biens, c'est uniquement pour cette raison, que c'est seulement à cette époque qu'elle recouvre l'exercice des actions qui appartenaient jusqu'alors au mari. La femme ne fait que succéder aux pouvoirs que son mari exerçait jusqu'au jour où la séparation de biens est intervenue ; le mari qui, avant la séparation, avait bien le droit d'exercer l'action tendant à faire révoquer l'aliénation du bien dotal, mais n'avait pas celui d'aliéner le bien ; or, la femme qui prend sa place ne saurait avoir des droits plus étendus.

On ajoutait encore, qu'étant donné que l'art. 1563, qui est le seul article qui s'occupe de la séparation de

biens sous le régime dotal, renvoie aux articles du régime de la communauté légale, on doit nécessairement admettre que, sous le régime dotal, la séparation doit être gouvernée par les mêmes règles et produire des effets analogues à ceux qu'elle produit sous le régime de la communauté. On en déduisait, qu'effaçant complètement pour l'avenir les règles de la communauté, la séparation de biens doit de même faire entièrement disparaître celles du régime dotal. Nous avons déjà dit qu'elle nous paraissait être l'objet de la disposition de l'art. 1563. Nous n'avons ici qu'à faire remarquer que sous la communauté légale les apports de la femme ne sont point inaliénables ; au contraire, le mari possède la faculté de les aliéner, en sorte que la séparation de biens, entraînant la dissolution de la communauté et faisant reprendre à la femme les pouvoirs qui appartenaient à son mari, confère à la femme, avec les autres pouvoirs, celui d'aliéner. Il en est autrement sous le régime dotal ; les immeubles dotaux, n'étant susceptibles d'être vendus ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, nous n'avons qu'à répéter ici ce que nous avons déjà établi, à savoir que la séparation de biens ne saurait investir la femme de droits qui faisaient défaut à son mari lui-même, aux droits duquel elle succède.

Enfin, à l'objection tirée de l'art. 1554, qui déclare les immeubles dotaux inaliénables pendant le mariage, on répondait que les mots *pendant le mariage* se réfèrent uniquement à la durée du régime matrimonial. Les travaux préparatoires du Code condamnent cette interprétation ; en effet, ils démontrent de la façon la plus péremptoire que le législateur a entendu consacrer l'ancien droit ; or, nous savons déjà dans quel sens il était conçu.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, c'est la solution

contraire qui triomphe en doctrine et en jurisprudence. De là, nous concluons que le régime de la séparation de biens ne change rien à la nature des biens, au caractère des choses dotales, qu'il change complètement, au contraire, la capacité personnelle et réciproque des époux. Il ne saurait créer l'inaliénabilité d'un bien, puisque le régime dotal seul a cette puissance ; il laissera donc inaliénable ce qui était inaliénable et disponible ce qui était disponible. Il s'ensuit qu'il faut reconnaître le droit de saisir les immeubles dotaux aux seuls créanciers qui sont antérieurs à la célébration du mariage et dont la créance a acquis date certaine avant cette époque. Quant à ceux qui ne jouissaient pas d'un pareil droit pendant le mariage, leur position ne se trouve aucunement modifiée par la survenance du régime de la séparation de biens, et ne peuvent pas plus avant qu'après cette séparation saisir les immeubles dotaux.

Ces créanciers auxquels nous refusons tout droit de poursuite sur les immeubles dotaux, pourraient-ils au moins saisir les meubles dotaux ? Cette question n'est que le corollaire de cette autre question plus générale : la dot mobilière, que nous avons déclarée aliénable pendant le mariage, continue-t-elle de l'être malgré la survenance de la séparation de biens ? En d'autres termes la femme séparée de biens peut-elle aliéner sa dot mobilière ?

Nous avons déjà établi que le mari pouvait, mais avec le consentement de sa femme, aliéner la dot mobilière, pendant le mariage. Il est difficile de ne pas reconnaître le même droit en faveur de la femme séparée de biens. En effet, n'est-elle pas propriétaire de sa dot mobilière, avec tous les attributs inhérents au droit de propriété ? Pouvons-nous, dès lors, sans qu'aucun texte ne nous y autorise formellement, enlever à la femme séparée de biens la libre disposition

de sa dot mobilière ? D'un autre côté n'avons-pas décidé que la séparation de biens ne changeait en rien le caractère de la dot et qu'elle n'avait pour effet que de transporter à la femme les pouvoirs qu'avait son mari ? Or, pour être logique, nous devons admettre que la femme, qui succède aux droits qui appartenaient à son mari, les exerce dans la mesure où celui-ci pouvait le faire. Or, les meubles dotaux pouvaient, avant la séparation de biens, être aliénés par le mari, muni du consentement de sa femme ; donc la femme doit être investie d'un semblable pouvoir, avec l'autorisation de son mari.

Toutefois nous devons faire connaître que la jurisprudence n'admet point cette conclusion. La Cour de cassation, dans une jurisprudence constante, déclare que, quant à la femme, l'inaliénabilité de sa dot mobilière persiste, même après la séparation de biens. A dater de cet événement la dot mobilière ne peut plus être aliénée par le mari, parce qu'il a perdu le droit d'administrer les biens dotaux et par conséquent aussi celui d'en disposer. Et puisque la femme doit retrouver sa dot entière à la dissolution du mariage, on doit l'empêcher de l'aliéner ou de compromettre ses droits, de quelque manière que ce soit, tant que le mariage dure.

Le droit d'administration que le mari n'a plus, fait bien retour à la femme, mais celle-ci le reprend sans le droit de disposer, à cause du principe de l'inaliénabilité. Comme elle n'a plus alors, pour la protéger, la responsabilité de son mari, le droit de disposition s'analyserait pour elle en un péril incompatible avec la protection qu'elle a cherchée dans la dotalité de ses biens. Ainsi, dès que la séparation de biens est prononcée et sauf le droit de faire les aliénations que comporte une sage administration, la dot mobilière est

tout aussi absolument inaliénable que la dot immobilière.

Ce système nous paraît inadmissible. Sans entrer dans de longs développements, bornons-nous seulement à faire remarquer qu'il a contradiction à faire reconnaître si libéralement au mari, en tant qu'administrateur de la dot, le droit d'aliéner la dot mobilière, et à le refuser à la femme qui ne fait que succéder aux pouvoirs de son mari et qui en outre est propriétaire des biens dont il s'agit. Par cela même que la jurisprudence admet que par rapport au mari la dot mobilière est aliénable, elle reconnaît du même coup que le principe de l'inaliénabilité ne l'atteint pas, que l'adoption par la femme du régime dotal ne la rend pas inaliénable. Ne serait-il pas vraiment étrange que la séparation de biens, qui ne modifie en rien la nature des biens dotaux, créât l'inaliénabilité pour la dot mobilière ? Il y a là un défaut d'harmonie, une contradiction évidente.

Ajoutons à cela qu'avec le système de la jurisprudence nous arrivons à des résultats vraiment absurdes ; c'est que pour conserver la dot mobilière, il faudra la laisser périr ! Il est certain, en effet, que la femme ne pourrait prévenir une perte imminente en aliénant des valeurs dotales, qu'elle ne pourrait se défaire de meubles sujets à dépérissement ou difficiles à conserver, qu'elle ne pourrait vendre des meubles improductifs pour en employer utilement le prix ! Eh bien ! la jurisprudence enlève à la femme, qui recourt au régime dotal et qui, plus est, demande la séparation de biens en vue de mettre sa dot à l'abri de tout péril, elle enlève, disons-nous, à la femme le seul moyen de sauver sa dot ; elle compromet donc les intérêts de la femme à force de vouloir les sauvegarder. Que la séparation de biens ne change rien à l'inaliénabilité, soit, mais on ne conçoit pas qu'elle l'augmente.

On est donc autorisé à accuser à juste titre la jurisprudence, non-seulement d'avoir fait la loi en cette matière en enlevant à la femme, sans qu'aucun texte ne l'y autorise, le droit de disposer de sa dot mobilière alors que le droit commun pour tout propriétaire est la liberté de disposer, mais encore de l'avoir mal faite.

Devrons-nous reconnaître à ces mêmes créanciers un droit de poursuite sur les *revenus des biens dotaux*? En d'autres termes l'inaliénabilité des biens dotaux s'étend-elle aux revenus de ces biens?

En nous occupant des droits des créanciers de la femme pendant le mariage nous leur avons refusé, en principe, le droit de saisir les fruits des biens dotaux, par la raison qu'ils appartenaient au mari en sa qualité d'usufruitier de la dot; l'usufruit étant un démembrement de la propriété, nous lui avons appliqué la disposition de l'article 1554. Mais une fois la séparation de biens prononcée, l'obstacle aux droits de ces créanciers, à savoir le mari usufruitier de la dot, disparaissant, ne serait-il pas logique de donner, dans le cas qui nous occupe, une solution inverse?

A notre avis, deux situations doivent être envisagées suivant qu'il s'agit de créanciers dont la créance a date certaine antérieure au mariage, ou de créanciers dont la créance n'a pas date certaine et qui par conséquent est réputée, par suite d'une présomption légale invincible, postérieure au mariage, c'est-à-dire à une époque où la femme était absolument incapable de porter, par ses actes, l'atteinte même la plus légère à ses biens dotaux.

Quant aux premiers, c'est-à-dire quant aux créanciers, dont la créance a date certaine, comme ils possèdent, pendant le mariage, le droit de saisir les immeubles dotaux, tantôt en nue-propriété, tantôt en pleine propriété, et que ce droit persiste, malgré

la survenance de la séparation de biens, il nous est difficile de restreindre leur droit de poursuite à la nue-propriété seulement, d'autant plus qu'ils n'ont plus en face d'eux le mari et, par suite, le droit de jouissance qu'ils étaient tenus de respecter. Les revenus dotaux n'étaient-ils pas soumis à l'absolue disposition du mari, tant qu'il n'y avait pas séparation de biens, et n'avons-nous pas décidé que ses créanciers avaient prise sur eux ? Or, ils doivent être également libres aux mains de la femme quand la séparation de biens est prononcée et rend à celle-ci la jouissance de sa dot. On ne pourrait pas dire pour ces créanciers que, s'ils saisissent les revenus des biens de la femme, celle-ci devra, pour la satisfaction des besoins du ménage, aliéner les biens dotaux, car pouvant saisir les immeubles dotaux et parvenir par là à l'aliénation directe, pourquoi ne le pourraient-ils par voie indirecte ? D'un autre côté observons que qui peut le plus, peut le moins. S'ils peuvent saisir les immeubles dotaux, pour quelle raison ne pourraient-ils pas en saisir les revenus, alors surtout qu'ils agissent sur les fruits de la dot au même titre que sur la dot elle-même ? Ainsi nous décidons qu'après la séparation de biens prononcée, les revenus des biens dotaux tombant alors dans le patrimoine libre de la femme, ses créanciers sont parfaitement fondés à les saisir.

Mais notre solution serait différente, dans l'hypothèse de créanciers dont la créance n'a pas date certaine. Pour ce qui concerne ces créanciers nous les assimilons complètement aux créanciers postérieurs au mariage. Pour la détermination des droits de ces créanciers sur les revenus dotaux, il ne faut pas perdre de vue l'effet que nous avons attaché à la séparation de biens ; elle ne fait, avons-nous dit, qu'opérer le déplacement de l'administra-

tion et de la jouissance qui passent du mari à la femme, en d'autres termes elle ne se substitue pas au régime qui l'a précédée, elle se combine avec lui. Or l'inaliénabilité et avec elle l'insaisissabilité des biens dotaux continuent à les régir. Cela étant, si les créanciers, dont nous nous occupons, pouvaient détourner les revenus dotaux, de la destination à laquelle ils sont affectés, en les saisissant, il faudrait que la femme, pour subvenir aux charges du ménage, se fit autoriser à aliéner ses biens dotaux, ce qui aurait pour résultat de porter une grave atteinte au principe de l'inaliénabilité. En d'autres termes, en accordant à ces créanciers le droit de saisir les fruits dotaux, on leur permettrait par cela même de provoquer indirectement la vente d'un bien dotal, alors qu'ils ne le peuvent point et ce serait violer ouvertement l'art. 1554 qui leur est parfaitement opposable et dont l'application se continue même après la séparation de biens. Pendant le mariage la femme ne pouvait ni engager la nue-propriété de ses biens dotaux, puisqu'elle était frappée à cet égard d'une incapacité absolue, ni la jouissance puisqu'elle appartenait alors au mari. A quel titre dès lors ces créanciers pourraient-ils saisir les revenus des biens dotaux, alors qu'au moment où se place la naissance du droit qu'ils prétendraient invoquer ni la nue-propriété ni la jouissance des biens dotaux ne pouvaient être engagées ? En d'autres termes un titre nul et inefficace à l'origine, comment pourrait-il devenir efficace au moment où l'on cherche à le faire valoir ? Cela n'est pas possible, car il ne faut pas que la femme pour des dettes qu'elle est censée n'avoir souscrites que sous la pression du pouvoir marital ou tout au moins par condescendance pour son mari, se puisse réduire au strict nécessaire pour le restant de ses jours et d'autre part ne serait-il pas singulier

que la séparation de biens organisée en faveur de la femme tournât uniquement à l'avantage de créanciers dépourvus du reste de toute action sur les biens dotaux ?

Les fruits dotaux sont donc insaisissables par rapport aux créanciers dont la créance n'a pas date certaine antérieure au mariage. Mais le sont-ils pour le tout et pour partie ? En d'autres termes ces créanciers pourraient-ils au moins se faire payer sur la portion des revenus excédant les besoins du ménage ? On l'a proposé en faisant remarquer que ce superflu, libre entre les mains du mari avant toute séparation doit l'être aussi entre les mains de la femme postérieurement à cet événement ; ce superflu du reste tombe dans la portion libre et disponible de son patrimoine et forme le gage de ses créanciers.

En nous occupant des droits des créanciers du mari au cours du mariage sur les revenus des biens dotaux nous avons repoussé semblable distinction, sous prétexte qu'elle ne se trouvait nulle part dans le code et que dès lors elle nous semblait arbitraire, il n'existe aucun motif pour que nous n'agissions de même dans le cas qui nous occupe. La doctrine de la jurisprudence est aussi dans notre sens (1).

Les créanciers de la femme antérieurs au mariage conservent donc, lorsque la dette a date certaine, leur droit de poursuite, dans les conditions que nous avons déterminées. Ces mêmes créanciers possèdent-ils également celui de faire révoquer les aliénations que leur débitrice aurait pu consentir, postérieurement à la séparation de biens, de ses biens dotaux soit autorisée de son mari, soit conjointement avec lui ?

Cette question suppose résolue la question de savoir

(1) Paris, 28 déc. 1875, D., 76, II, 198.

si après la séparation de biens la femme a qualité pour exercer l'action en nullité du fonds dotal ?

Pour dénier à la femme le droit d'exercer cette action après la séparation de biens, on s'est prévalu de l'art. 1560 qui porte dans la première partie de son, second alinéa, que « *Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage.* » Or, dit-on, le mariage subsiste, malgré la survenance de la séparation de biens, donc la femme ne pourra qu'après sa dissolution exercer l'action dont il s'agit. Ce raisonnement ne nous paraît pas exact. Nous pensons que les deux alinéas de l'art. 1560 doivent être interprétés d'une manière corrélatrice. La femme reprenant, par la séparation de biens, l'exercice des actions dotales, la même raison qui lui fait alors accorder l'action en nullité, doit aussi la faire refuser au mari (1).

Nous allons plus loin et nous disons que, quand même cela serait vrai, comme nous avons admis que, durant le mariage, les créanciers de la femme pourraient s'en prévaloir, alors que celle-ci n'avait pas l'exercice de l'action en nullité, à plus forte raison, devons-nous étendre cette décision au cas où la séparation de biens a été prononcée et dont l'effet a été de faire recouvrer à la femme l'exercice de ses actions.

On observe que la faculté accordée à la femme de demander la nullité de la vente du fonds dotal, bien que constituant pour elle un droit pécuniaire, ne lui est cependant concédé qu'en sa qualité de femme mariée sous le régime dotal, qualité qui lui est toute personnelle et dont ses créanciers ne sauraient se prévaloir. D'un autre côté, les créanciers du mari ne pouvaient se prévaloir de l'action de nullité, pourquoi reconnaître pareil droit aux créanciers de la femme, alors que celle-ci ne fait que succéder aux pouvoirs qui

(1) Aubry et Rau, V, p. 564, note 29.

appartenaient à son mari antérieurement à cette séparation de biens?

Nous avons déjà prouvé que l'action conférée à la femme est un droit pécuniaire, faisant partie de son patrimoine et tombant par suite sous l'application de l'art. 1166; nous n'avons pas à revenir sur cette démonstration.

Il est bien vrai que les créanciers du mari ne peuvent pas exercer cette action, agissant de son chef en vertu de l'art. 1166, mais c'est parce que le mari n'était investi de cette action qu'en sa qualité d'administrateur des biens dotaux et, par suite, comme mandataire de sa femme; or, tous les droits qui ont leur source dans un mandat, ne font pas partie du patrimoine du mandataire. Une fois la séparation de biens prononcée, la femme reprend l'exercice des actions dotales, mais ce n'est pas en qualité de mandataire. Elle joint à cette qualité celle de propriétaire de la dot, d'où la restriction que nous avons formulée au sujet des créanciers du mari ne peut plus trouver ici son application. Dès lors cette action étant fondée sur un intérêt exclusivement pécuniaire, puisque le bien qu'elle fait obtenir tombe dans le patrimoine de la femme et forme le gage de ses créanciers, il nous est difficile d'en refuser l'exercice à ses créanciers.

Bien plus, nous estimons que ce droit doit être accordé à ces créanciers non-seulement à l'égard des biens que la femme possédait au jour du mariage, mais encore sur ceux qu'elle a acquis durant le mariage. C'est la conséquence de la doctrine que nous avons précédemment admise, suivant laquelle les biens advenus à la femme postérieurement à son mariage ne sont frappés d'inaliénabilité que pour l'avenir et seulement pour des actes accomplis pendant que dure le mariage.

CHAPITRE III

Droits des créanciers de la femme après la dissolution du mariage.

Il importe avant tout de connaître quels sont les créanciers dont nous aurons à nous occuper ici et à qui nous aurons à appliquer les règles qui vont suivre.

Il est évident qu'il ne saurait être question des créanciers au sujet desquels nous avons établi que, malgré l'adoption par leur débitrice du régime dotal et, par suite, l'inaliénabilité dont les biens dotaux se trouvent affectés, leur droit de gage persistait. Etant donné que l'inaliénabilité n'a pas pu faire obstacle à ce que ces créanciers conservassent leur droit de poursuite sur les biens dotaux de la femme, à plus forte raison, dès que disparaît cette inaliénabilité, qui seule a servi de fondement aux dérogations au droit commun que nous avons constatées, ces créanciers rentrent dans la plénitude de leurs droits et il ne saurait dès lors être question de leur faire subir la moindre restriction.

Par suite les règles, qu'il nous faut tracer, ne peuvent intéresser que les créanciers vis-à-vis desquels la femme s'est engagée pendant le mariage, ainsi que ceux dont la créance est antérieure au mariage, mais n'ayant pas date certaine. Ajoutons-y les créanciers vis-à-vis desquels la femme s'est engagée dans l'intervalle de son contrat à la célébration du mariage

c'est la conséquence de la doctrine qui exige que la *date certaine soit antérieure au contrat de mariage*.

Bien que nous n'ayons pas à nous occuper des dettes contractées par la femme durant le mariage, comme les dettes, n'ayant pas acquis date certaine avant la célébration du mariage, doivent être complètement assimilées aux obligations souscrites pendant le mariage, il nous faut voir comment la loi traite ces dernières pour connaître du même coup la situation qu'elle fait aux autres.

Or, quelle est la situation des créanciers qui ont traité avec la femme au cours de son mariage ? Nous allons l'établir en quelques mots.

Les dettes contractées par la femme durant le mariage sont nulles et inefficaces ; elles n'affectent ni le fonds ni les revenus des immeubles dotaux, car si les engagements pris par la femme durant le mariage pouvaient affecter les revenus des biens dotaux, le but essentiel du régime dotal ne serait que fort incomplètement atteint.

Si donc les créanciers ne peuvent saisir ni les immeubles ni les revenus dotaux, pourraient-ils au moins saisir la dot mobilière ? Comme nous l'avons déjà dit, la question est vivement controversée. La jurisprudence la déclare inaliénable par rapport à la femme et la conséquence est qu'elle échappe aux poursuites des créanciers. La doctrine que nous avons adoptée et qui ne fait point à la dot mobilière l'application du principe posé dans l'art. 1554, conduit à des résultats diamétralement opposés.

Ajoutons toutefois que, bien que née pendant le mariage, l'obligation de la femme est valable, si elle est née sans la volonté de la femme, par exemple si elle résulte d'un délit, d'un quasi-délit, de certains quasi-contrats. Le vice de l'obligation disparaît ici, puisque c'est dans la volonté de la femme que ce vice avait

son siège, ainsi que nous en avons déjà fait la remarque. D'un autre côté la femme ne peut pas s'assurer, par la stipulation du régime dotal, le droit de nuire impunément à autrui (1) : une semblable stipulation serait immorale ! Observons aussi que la femme une fois devenue veuve, peut ratifier l'obligation qu'elle avait souscrite pendant son mariage et en couvrir ainsi la nullité, car il n'est plus permis de présumer que son engagement a été extorqué ou surpris, lorsque devenue libre et indépendante, la femme déclare elle-même le contraire.

D'un autre côté, il est certain que si le contrat de mariage a permis l'aliénation ou l'hypothèque de l'immeuble dotal, cette clause, même sans condition de emploi, n'est d'aucune influence sur la position des créanciers de la femme et ne saurait dès lors les autoriser à saisir les immeubles ainsi vendus s'ils n'en ont pas le droit, abstraction faite de cette stipulation. En effet aliéner directement et s'obliger font deux, car l'aliénation directe est moins dangereuse que l'aliénation indirecte qui se réalise sous forme d'obligation, or toute clause faisant échec au principe de l'inaliénabilité doit être restrictivement interprétée (2).

Telle est rapidement esquissée la situation des créanciers de la femme postérieurs au mariage ; telle est également celle des créanciers antérieurs au mariage, mais dont la créance n'a pas date certaine. Nous avons ajouté plus haut que telle devrait être, d'après une doctrine, celle des créanciers antérieurs au mariage, mais postérieurs à la signature du contrat de mariage. Nous devons toutefois faire observer que dans cette dernière hypothèse, MM. Rodière,

(1) Cass., 16 fév. 1880, Sir., 81, 1, 351 ; Rouen, 28 mars 1881 ; Sir., 82, 2, 41.

(2) Aubry et Rau, V, p. 576 ; Duranton, XV, 489 ; Rodière, P. Pont, III, 1783 ; Req. rej., 3 avril 1849, S., 49, 1, 385.

et Pont (1), proposent un tempérament. Si la loi ne reconnaît pas aux créanciers postérieurs au mariage, le droit de poursuite sur les biens dotaux, c'est, disent-ils, pour enlever aux époux tout moyen d'éluder le principe de l'inaliénabilité de la dot. Mais lorsqu'il s'agit de créanciers dont les droits sont antérieurs à la célébration, on ne saurait faire valoir cette même considération, puisque l'inaliénabilité n'existe qu'à dater de la célébration et ne peut dès lors produire des effets rétroactifs. Ces dettes sont par conséquent obligatoires pour la femme qui les a contractées pendant qu'elle jouissait encore de la plénitude de ses droits ; mais elles seraient sans effet à l'égard du mari, qui pourrait prétendre qu'elles ont été contractées en fraude de ses droits, dans le but évident de diminuer les avantages que le contrat de mariage lui promettait. Si donc le mari, en faveur duquel la loi assimile ces dettes à celles postérieures au mariage, renonçait à se prévaloir du droit qui lui est reconnu tendant à en invoquer la nullité, l'aliénation devrait être autorisée.

Mais cette argumentation n'est rien moins qu'exacte, car elle établit pour le mari une situation qui n'est guère formulée dans la loi. Si les immeubles dotaux ont été déclarés inaliénables et, partant, insaisissables, ce n'est point dans l'intérêt du mari, mais dans celui de la femme et des enfants à naître du mariage. D'un autre côté, observons que le mari n'est investi que de la jouissance des biens dotaux, la nue-propriété repose sur la tête de la femme ; pouvons-nous dès lors lui conférer le droit d'autoriser l'aliénation en pleine propriété d'un bien dotal ? Il n'aurait pas même le droit d'autoriser la vente de la nue-propriété, car ce n'est pas le cas d'appliquer la disposition du second alinéa de l'article 1410. C'est que l'obstacle à l'action des créanciers ne consiste pas seulement dans

(1) T. III, n° 1800.

le droit d'usufruit qui appartient au mari commun sur les propres; il réside aussi dans l'inaliénabilité de la nue-propriété et il faut se trouver dans un des cas spéciaux où la loi déroge au principe de l'inaliénabilité pour que l'immeuble dotal puisse être saisi ou aliéné.

Abordons maintenant la matière qui forme l'objet de ce paragraphe. Pour le développement complet et méthodique, il convient d'envisager successivement deux situations suivant que le mariage se dissout par la mort du mari ou par celle de la femme. *Première hypothèse: La femme survit à la dissolution du mariage.* Nous aurons à examiner successivement, si l'inaliénabilité subsiste, malgré la dissolution du mariage, pour les dettes contractées avant le mariage, mais n'ayant pas date certaine, si ces créanciers peuvent saisir les revenus des immeubles dotaux, s'ils peuvent saisir les biens échus à la femme depuis la dissolution du mariage, lorsqu'elle s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir ou tous ses biens à venir et, enfin, s'ils peuvent saisir le prix des immeubles aliénés par la femme devenue veuve.

Ainsi nous avons à nous demander en premier lieu si les engagements de la femme inexécutables sur sa dot pendant le mariage, à cause du principe de l'inaliénabilité, ne doivent plus rencontrer d'empêchement quand l'obstacle de la dotalité a cessé.

M. Troplong (1) enseigne que l'inaliénabilité cesse avec le mariage. La dissolution du mariage rend la chose à sa liberté naturelle; l'immeuble jadis dotal ne se distingue plus des autres immeubles composant le patrimoine de la femme et devient le gage commun des créanciers de celle-ci. En conséquence

(1) T. IV, p. 405.

auraient le droit de saisir les biens dotaux, après la dissolution du mariage, les créanciers qui ont traité avec la femme pendant le mariage et par conséquent aussi les créanciers antérieurs au mariage ne pouvant pas se prévaloir d'un titre ayant date certaine et qui du reste sont complètement assimilés aux autres. L'engagement de la femme est, dit-il, valable et la preuve c'est qu'il est exécutoire sur ses paraphernaux ; lors donc que les biens de la femme sont dégagés de la dotalité, ils rentrent dans le commerce.

Cette opinion, partagée également par Toullier (1) et Delvincourt (2) est mal fondée.

M. Troplong prétend que le vice qui s'oppose à l'efficacité de l'engagement de la femme a son siège dans la chose qui fait l'objet de l'obligation, dans la nature ou la destination de cette chose. Nous avons déjà démontré que le vice a son siège dans la personne même de la femme, dans un défaut d'intelligence ou de liberté de sa part; en un mot nous avons admis qu'il fallait voir dans l'inaliénabilité une règle d'incapacité de la femme. C'est donc un vice originaire et de naissance et pour savoir si l'obligation de la femme en est ou non infectée, c'est au moment où elle prend naissance que nous devons nous placer. Il s'ensuit que l'obligation, contractée par la femme pendant le mariage, est nulle et demeure nulle et inefficace après la dissolution du mariage alors que les biens dotaux seront redevenus libres, que la femme ne pourra pas aliéner un de ses biens en différant l'effet de l'aliénation jusqu'après la dissolution du mariage ; car comment une dette que la femme est présumée n'avoir souscrite, une aliénation qu'elle n'est censée avoir consentie que sous la

(1) XIV, 333, 334 et 346.

(2) T. III, p. 111.

pression du pouvoir marital, pourraient-elles devenir efficaces contre elle au jour de son veuvage ?

Dès lors les créanciers ne peuvent exercer leurs poursuites sur ces biens, car sans cela le vœu de la loi, qui est de conserver à la femme, jusqu'à la dissolution du mariage, son immeuble dotal franc et libre de toutes dettes et charges, tant directes qu'indirectes, serait complètement éludé et l'on arriverait au même résultat que celui que la loi a voulu prévenir en proscrivant toute hypothèque du fonds dotal. En d'autres termes on validerait l'aliénation indirecte consentie à une époque où l'aliénation directe se trouverait formellement prohibée. Cette conclusion ne tendrait à rien moins qu'à renverser toute l'économie du régime dotal, à méconnaître le véritable caractère de l'inaliénabilité, dont le but est surtout de protéger la femme à la dissolution du mariage.

En somme, l'opinion que nous combattons aboutit à cette idée que toute la protection accordée à la femme consisterait dans un délai qu'elle pourrait opposer à ses créanciers. Aux considérations qui précèdent nous devons ajouter que le texte de la loi nous autorise à rejeter cette conclusion. C'est d'abord l'article 1554 qui fait défense à la femme d'hypothéquer ses immeubles dotaux. L'hypothèque étant un droit accessoire, se rattache nécessairement à une créance dont elle a pour but d'assurer le paiement. En prohibant l'hypothèque, le législateur a voulu implicitement atteindre la source même de l'obligation, et il a par cela même annulé le gage des créanciers de la femme. Cela étant, on peut se demander dans quel but la loi a défendu à la femme d'hypothéquer ses immeubles dotaux ? C'est pour la mettre à l'abri de toute saisie ultérieure dont le résultat serait l'aliénation de ce même immeuble dotal, qu'elle frappe d'inaliénabilité. Cette raison ne

se retrouve-t-elle pas lorsqu'il s'agit d'un créancier chirographaire? Ce créancier ne serait-il pas autorisé, en vertu de son droit de gage, à saisir les biens qui en font partie? D'un autre côté si la loi a craint que la femme ne consentît facilement une hypothèque, dont le danger n'apparaît que dans un avenir lointain, combien à plus forte raison n'y aurait-il pas à craindre qu'elle ne contractât sans réflexion un simple engagement, dont les conséquences se font immédiatement sentir?

A côté de cet argument, nous en invoquerons un autre tiré de l'article 1560. D'après cet article, la femme peut, après la dissolution de son mariage, demander la nullité de l'aliénation consentie nonobstant la défense faite par l'article 1554.

C'est donc que la vente nulle *ab initio* continue à demeurer nulle et inefficace malgré la disparition du régime dotal, car peut-on concevoir d'une part que la femme ait le droit de demander la nullité de la vente et que d'autre part elle soit tenue de subir les effets que cet acte est destiné à produire? Si donc l'art. 1560 reconnaît à la femme le droit d'attaquer l'acte de vente, c'est que la règle « *Qui doit garantir ne peut évincer* » ne lui est point applicable. Cela étant, si la loi refuse à l'acheteur le droit de s'opposer à l'action revocatoire de la femme, puisqu'autrement il porterait atteinte au principe de l'art. 1554, (sauf pour l'acquéreur le droit, dans le cas où la femme aurait contracté expressément envers lui l'obligation de garantie, de s'attaquer aux autres biens de la femme, à savoir à ses biens paraphernaux ainsi qu'à ceux qui lui adviendraient après la dissolution du mariage), pourquoi alors maintenir les autres actes qui violent cette inaliénabilité? La loi serait-elle contradictoire à ce point que d'une main elle protège la femme, en lui procurant le moyen de

faire réintégrer son patrimoine tout immeuble indûment aliéné, et de l'autre elle la dépouille en validant des obligations dont l'exécution ferait sortir ces mêmes biens des mains de la femme ! Ce n'est guère admissible !

Il convient maintenant d'observer que, bien loin qu'il y ait dans notre règle une extension du principe de la dotalité, elle n'en est, au contraire, que l'application logique. Il est parfaitement exact, ainsi que M. Troplong l'enseigne, qu'une fois le mariage dissous, il n'y a plus de régime dotal et, par suite, plus de biens dotaux, qui sont désormais libres et disponibles aux mains de la femme. Mais, si ces biens redevennent libres, c'est seulement pour l'avenir et non pour payer des dettes, arrachées peut-être par des obsessions maritales. Peu importe que la femme ait repris le droit de disposer de ses biens, si, lorsque le droit de ses créanciers a pris naissance, il n'a pas pu frapper ces biens, et qui, par conséquent, n'ont pas été compris dans le gage des créanciers. L'insaisissabilité, quant à ces créanciers et quant à ceux qui leur sont assimilés, survit donc à la dotalité. D'ailleurs, il n'y a rien là qui doive surprendre et l'on ne doit point s'étonner que la dotalité produise des effets après la dissolution du mariage. Est-ce que l'article 1560 n'accorde pas aux héritiers de la femme le droit d'invoquer, postérieurement à la dissolution du mariage, la nullité d'une vente d'un bien dotal consentie par la femme pendant le mariage ? Et pourtant ces héritiers n'ont l'exercice de ce droit qu'à un moment où il n'y a ni mariage ni bien dotal (1).

Que décider *quant aux fruits et revenus de ces biens*

(1) Colmet de Santerre, VI, p. 467; Marcadé, VI, p. 62 et s.; Aubry et Rau, V, p. 607; Odier, III, p. 227; Labbé, *Revue Critique*, 1856, IX, p. 1 et s.; Bellot des Minières, IV, p. 94 et s.; Tessier, I, p. 62; Benoit, II, 250; Civ. rej., 18 août 1869; Sir, 70, 1, 69.

dotaux? Faut-il admettre, au profit des créanciers, dont nous nous occupons, le droit de les saisir? Nous ne pouvons que donner ici une solution analogue à celle que nous avons établie quant à la propriété, et décider en conséquence que les revenus des immeubles, qui ont cessé d'être dotaux ne peuvent pas plus que la propriété de ces immeubles, être saisis après la dissolution du mariage. C'est la logique qui nous impose cette solution, car il s'agit de dette que nous avons déclarée nulle et inefficace; or elle ne saurait l'être quant à la propriété pour cesser de l'être quant aux revenus. Car, en effet, à quel titre les créanciers pourraient-ils avoir action sur les fruits de la dot, si ce n'est au même titre que sur la propriété? Si donc la femme avait pu engager la nue-propriété, elle aurait pu, du même coup, engager la jouissance pour l'époque où elle irait joindre la nue-propriété. Il faut aussi observer qu'au moment où l'engagement de la femme est censé avoir pris naissance la jouissance des biens dotaux appartenait au mari, la femme n'avait aucun droit sur elle; or elle était la chose d'autrui, dont la femme ne pouvait disposer sans violer l'article 1599 (1).

Notre solution s'applique à la totalité des revenus dotaux; nous ne pouvons, dès lors, que rejeter une doctrine qui distingue la portion de jouissance, nécessaire au ménage, de la portion superflue, pour ne donner aux créanciers action que sur la part des revenus qui ne serait point nécessaire à la femme. On dit, à l'appui de cette théorie, que ce superflu des revenus sur les besoins du ménage, libre entre les mains du mari, tant qu'il conserve la jouissance de ces revenus,

(1) Aubry et Rau, V. p. 608, note 16; Colmet de Santerre, VI, p. 471; Rodière, Paul Pont, III, 1765; Cass., 7 juin 1864; Sir., 64, 1, 201; Agen, 1^{er} février 1870; sir. 70. 2, 311; Paris, 28 déc. 1875, D., 76, II, 198.

l'est également entre celles de la femme après la dissolution du mariage, et comme cet excédant, que la femme peut dépenser comme bon lui semble, tombe dans la portion disponible de son patrimoine, ses créanciers sont dès lors parfaitement fondés à les saisir. D'un autre côté, il est évident que celui qui s'oblige, oblige tous ses biens, soit présents, soit à venir, et qu'en décidant ainsi on ne fait qu'appliquer le principe écrit dans l'article 2092.

Nous l'avons déjà dit, cette distinction nous semble arbitraire, ne reposant sur aucune disposition de la loi. Observons aussi que cette dernière doctrine ne tient aucun compte des règles spéciales du régime dotal, dont l'objet essentiel est de faire retrouver à la femme sa dot franche et libre de tous engagements antérieurs à la dissolution du mariage. Enfin, s'il est évident que celui qui s'oblige, oblige tous ses biens, soit présents, soit à venir, il est évident aussi qu'il est fait exception à ce principe pour les biens qui, appartenant au débiteur au moment où il s'oblige, sont de cette époque indisponibles entre ses mains.

Nous admettons cependant une exception, à la règle que nous venons d'établir, pour le cas où la femme s'est réservée, par son contrat de mariage, la faculté de toucher, sur ses seules quittances, une partie des revenus dotaux. En pareil cas, nous accordons aux créanciers de la femme le droit de saisir les sommes ainsi réservées, non-seulement jusqu'à concurrence de ce qui ne serait pas indispensable aux besoins du ménage, ainsi que le décident MM. Aubry et Rau (1), et la jurisprudence (2), mais pour la totalité de la portion réservée. Outre que cette distinction nous paraît inadmissible, elle nous semble aussi inconciliable

(1) T. V., p. 608,

(2) *Req. rej.*, 17 mars 1856; *Sir.*, 56, 1, 515.

avec l'intention qui a présidé à l'insertion faite, dans le contrat de mariage, de la clause en question. En effet, en se réservant la libre disposition d'une partie de ses revenus la femme a rendu étrangères aux besoins du ménage les sommes ainsi réservées. Peut-on, dès lors, prétendre que les conventions des époux ne tiennent point lieu de loi ?

Les créanciers, dont nous nous occupons, pourraient-ils au moins saisir *le prix des immeubles dotaux librement aliénés par la femme devenue veuve* ? On ne comprendrait pas que des engagements non susceptibles d'être exécutés sur l'immeuble dotal lui-même, pussent cependant l'être sur le prix de cet immeuble, prix qui, au point de vue de l'effet de ces engagements, représente évidemment l'immeuble aliéné. Aussi refuse-t-on généralement tout droit aux créanciers sur ce prix (1). Ne résulte-t-il pas d'une manière évidente de l'art. 1553 que le prix doit représenter les immeubles vendus ? Que dispose en effet ce texte ? Il déclare que l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage. Pourquoi cet immeuble n'est-il pas dotal ? C'est parce qu'il a été acquis avec les deniers dotaux, qui appartenaient au mari, en vertu de son droit de quasi-usufruit ; la conséquence est que c'est celui qui fait une acquisition qui devient propriétaire. Or par argument *a contrario* le prix provenant de l'aliénation d'un immeuble dotal est subrogé à cet immeuble et devient dotal, d'où inaliénable et insaisissable en son lieu et place.

Si l'on décidait le contraire, on rendrait en fait impossible la vente des biens qui formaient la dot, puisque vendre ces biens, ce serait en réalité en aban-

(1) Aubry et Rau, V, p. 608, note 15 ; Douai, 27 juillet 1853 ; Sir., 54, 2, 181.

donner gratuitement la valeur à des créanciers dépourvus de titre efficace.

Cette solution doit être admise même pour le cas où la femme viendrait à échanger les biens composant la dot contre des biens nouveaux. Mais pourrait-on dire, ces biens n'ont jamais été dotaux, comment donc la dotalité pourrait-elle les atteindre ? Il est vrai que ces biens ne sont point inaliénables, puisqu'ils ne sont point dotaux ; mais est-ce une raison pour qu'ils puissent être saisis en vertu d'un titre nul ? Tel est, nous l'avons dit, le titre qu'a pu conférer la femme lorsqu'elle était en état d'incapacité.

La dernière question à résoudre est celle de savoir si ces créanciers sont autorisés à *saisir les biens échus à la femme depuis la dissolution du mariage* ? Nous raisonnons sur l'hypothèse d'une femme qui se serait constitué en dot tous ses biens présents et à venir ou tous ses biens à venir, Bien que l'art. 1542 ne dise pas en termes formels si la femme pourrait se constituer en dot tout ou partie de ses biens à venir, on ne saurait cependant douter sur la validité d'une pareille clause, vu le principe de la liberté des conventions matrimoniales (1).

Posée dans ces termes, la question est vivement controversée. Dans un premier système que la Cour de Caen a consacré par son arrêt en date du 9 juillet 1840 (2), on dit : l'obligation souscrite pendant le mariage par une femme ayant constitué tous ses biens en dot, est nulle, même à l'égard de ceux qui viendraient à lui échoir après la dissolution du mariage. L'art. 1542 permet la stipulation d'une clause par laquelle la femme se constituerait en dot ses biens présents et à venir ; or l'effet d'une pareille stipulation ne saurait être autre que celui de soumettre à la dotalité les

(1) Rodière, P. Pont, t. III, n° 1563.

(2) S., 40, 2, 402.

biens à venir au même titre que les biens présents, attendu que cet article ne fait aucune distinction. Du reste s'il en était autrement les garanties du régime dotal deviendraient souvent illusoires ; la prévoyance des parents qui les stipulent serait souvent déjouée. En stipulant pour leur fille la dotalité de ses biens présents et à venir, son père et sa mère ont voulu empêcher que leur succession future ne devînt un jour la proie des créanciers du mari. S'ils viennent à mourir seulement après la dissolution du mariage, faut-il que leur vœu soit trompé ? Faut-il que les dettes du mari, imprudemment cautionnées par la femme viennent dévorer leur succession ? La conséquence de cette doctrine est qu'il faut tenir les biens échus à la femme postérieurement à la dissolution du mariage pour dotaux et n'autoriser à les saisir que les créanciers qui durant le mariage avait le droit de saisir les biens dotaux ; donc les créanciers dont nous nous occupons ici n'auraient pas ce droit (1).

La Cour de Cassation, par un arrêt portant la date du 7 décembre 1842 (2) s'est prononcée en sens contraire. On lit dans cet arrêt que la constitution en dot de tous les biens présents et à venir ne comprend pas les biens qui ne sont échus à la femme qu'après la dissolution du mariage. En conséquence lorsqu'une femme s'est mariée sous le régime dotal avec constitution en dot de tous ses biens présents et à venir, les obligations par elle contractées pendant le mariage peuvent être exécutées sur les biens qui ne lui sont échus que depuis sa dissolution.

Effectivement, ces biens n'étant échus à la femme qu'après la dissolution du mariage, à un moment par conséquent où la dotalité n'existait plus, n'avaient donc jamais été dotaux, ils n'avaient pas été soumis

(1) Gide, *Condition privée de la femme*.

(2) S., 43, 1, 131.

un seul instant à l'inaliénabilité et la femme aurait pu, par suite, les engager. Ne résulte-t-il pas de l'art. 1540 qu'il n'y aurait point de dot lorsqu'elle avait été promise pour le temps où le mariage serait dissous ? Ce même article ne prouve-t-il pas que les biens présents et à venir, dont il est question dans l'art. 1542, ne sont autres que ceux prévus dans l'art. 1540, à savoir des biens apportés au mari pour subvenir aux charges du ménage ? Si, comme nous le pensons, la règle qui vient d'être établie est exacte, il n'en est pas moins certain que l'art. 1554 ne vise et ne déclare, par conséquent, inaliénables et insaisissables, que les biens qui seront apportés au mari ; que l'art. 1560 qui contient la sanction du principe formulé par l'art. 1554, ne considère que les biens advenus à la femme et possédés pendant le mariage. Remarquons aussi que la solution contraire aurait pour résultat d'étendre à tous les biens de la femme la protection que la loi accorde seulement à ses biens dotaux.

De là, nous concluons que les biens dont il s'agit ne sont pas frappés par la dotalité et peuvent, par suite, être saisis tant par les créanciers antérieurs que par les créanciers postérieurs à la célébration du mariage, tant par ceux dont la créance a date certaine antérieure au mariage que par ceux dont la créance n'a acquis la certitude de sa date qu'après la célébration du mariage.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE : *Le mariage se dissout par la mort de la femme.* — Que le mariage se soit dissous par la mort de la femme ou qu'ayant survécu à son mari, elle soit morte avant que le créancier n'ait intenté son action, peu importe, la règle sera la même dans les deux cas.

Dans cette hypothèse, le créancier se trouve en présence des héritiers de la femme. Nous aurons à nous demander si les engagements de la femme contractés

pendant le mariage, et par conséquent ceux qui leur sont assimilés, inexécutables sur sa dot, soit pendant le mariage, soit après, peuvent être poursuivis, après le décès de la femme contre ses héritiers, et, en cas d'affirmative, dans quelle mesure ?

Nous posons la règle que l'obligation contractée par la femme durant le mariage, et par conséquent celle qui lui est assimilée étant nulle dans son principe, reste nulle même après le décès de la femme. Non-seulement ses héritiers directs, mais même ses collatéraux peuvent se prévaloir de cette nullité, car, ainsi que le prouve l'art. 1560, l'inaliénabilité des immeubles dotaux est tout aussi bien établie dans l'intérêt des héritiers de la femme que dans celui de cette dernière.

On ne pourrait pas, en effet, admettre que l'on pût accorder aux créanciers contre les héritiers une action qu'on leur a refusée contre la femme. C'est que la femme et ses héritiers c'est tout un ; le droit des uns est précisément et identiquement le droit de l'autre, transmis par l'auteur à ses représentants. Dès lors, ou l'engagement de la femme est inefficace, comme contraire au principe de l'inaliénabilité, et alors il ne peut pas plus s'exécuter contre les héritiers que contre la femme, où cet engagement n'a rien de contraire au principe de l'inaliénabilité, et, dès lors, il peut s'exécuter contre la femme aussi bien que contre ses héritiers. Or, nous avons admis que l'obligation de la femme était nulle au moment où elle a été souscrite ou réputée telle, et qu'elle restait telle, même après la dissolution du mariage. La conséquence logique serait d'étendre cette même solution au cas qui nous occupe (1).

(1) Aubry et Rau, V, p. 608, note 14 ; Marcadé, VI, p. 62 et s.; Labbé, *Revue critique*, 1856, IX, p. 1 et s.; Sériziat, n° 142, Benoît, II, 250; Paris, 16 janv. 1858; S., 58, 2, 502.

Nous devons, toutefois, constater qu'une vive controverse s'est engagée sur ce point.

Dans une première opinion, on raisonne ainsi : puisque les créanciers de la femme peuvent, après la dissolution du mariage, saisir les biens dotaux pour dettes contractées pendant le mariage, ou qui leur sont assimilées, ces créanciers doivent, à plus forte raison, pouvoir les saisir entre les mains des héritiers. En effet, l'obligation contractée par la femme durant le mariage, comme aussi celle qui lui est assimilée, deviennent efficaces sitôt que le mariage est dissous, car le seul obstacle qui s'opposait aux poursuites des créanciers, l'inaliénabilité du bien, son caractère dotal a disparu avec le mariage. Or nous avons démontré le contraire quant aux créanciers de la femme, nous ne pouvons donc donner une solution différente quant aux créanciers qui se trouvent en présence des héritiers de leur débitrice.

Nous avons aussi constaté l'impossibilité d'accorder aux créanciers contre les héritiers une action que nous leur avons refusée contre la femme. Cette distinction, qui nous paraît tout arbitraire, est cependant reproduite dans quelques décisions judiciaires.

Ainsi, la Cour de Toulouse s'est bien prononcée pour l'exécution, mais elle distingue, suivant que la succession de la femme a été acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, et n'accorde aux créanciers le droit d'agir que contre l'héritier pur et simple. Voici comment elle raisonne. En acceptant purement et simplement l'héritier est devenu propriétaire de tout ce qui appartenait à la femme et débiteur de tout ce qu'elle devait (art. 724); désormais, le patrimoine de la femme et celui de son héritier ne formeront plus qu'un seul et même patrimoine. Cet héritier, débiteur des créanciers de la femme, peut

être tenu plus que la femme elle-même. En effet, si la femme était insolvable, le droit de poursuite de ses créanciers n'aurait pas eu d'effet; tandis que si l'héritier pur et simple se trouve solvable, les créanciers de la femme seraient autorisés à en saisir les biens personnels, puisque, par l'adition d'hérédité, l'héritier est devenu le débiteur personnel des créanciers de la femme, et, en cette qualité, il est tenu au paiement des dettes sur tous ses biens tant personnels que ceux qu'il a recueillis dans la succession de la femme. Il est vrai que les biens, que cet héritier a acquis par succession, sont dotaux, et, comme tels, inaliénables et insaisissables; mais, outre que l'art. 732 déclare formellement que *la loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens, pour en régler la succession*, on ne doit pas perdre de vue que l'acceptation pure et simple a confondu le patrimoine de la femme et celui de son héritier, d'où les biens de la femme y ont perdu la qualité de biens dotaux. Or, il n'y a plus de biens de la femme, puisque son héritier en est devenu propriétaire. Le quasi-contrat de l'adition d'hérédité, ayant opéré une novation, a éteint la première dette, à savoir, celle de la femme. Mais la nouvelle dette est étrangère à tous les principes de la dotalité, et la conséquence est que les créanciers de la femme pourraient poursuivre l'héritier, pour obtenir le paiement de tout ce qui leur était dû par leur débitrice, la femme. Mais quant à l'héritier bénéficiaire, comme l'acceptation bénéficiaire n'entraîne pas une confusion de patrimoines, elle fait conserver aux biens dotaux leur véritable caractère, ce qui entraîne cette conséquence, que les créanciers de la femme ne pourraient point saisir les biens dotaux.

Nous l'avons déjà dit, cette distinction entre les héritiers purs et simples, et les héritiers bénéficiaires ne repose sur aucun fondement sérieux. Du reste,

l'art. 1560 est formel ! L'engagement provient de la femme qui l'a contracté pendant le mariage sous la condition implicite qu'il n'atteindrait pas les biens dotaux. Donc les biens dotaux restent également inattaquables entre les mains des héritiers. En d'autres termes, le bien dotal est étranger aux créanciers de la femme, ce bien est pour eux comme s'il n'existait pas, car ils tirent leur prétendu droit d'un acte qui ne leur en confère aucun.

Est-il nécessaire d'ajouter que l'héritier pur et simple n'est pas tenu d'une obligation nouvelle, mais uniquement comme représentant la personne de la femme ? D'un autre côté, s'il peut arriver parfois qu'une obligation, sans effet contre le défunt, puisse en produire contre l'héritier, dans le cas où ayant accepté purement et simplement, il serait solvable, il ne faudrait pas en conclure que l'addition d'hérédité eût pour effet de changer la nature de l'engagement primitif. L'héritier ne peut être tenu que de la même manière et sur les mêmes biens que son auteur. La dette passe sur sa tête comme elle existait sur celle de la femme entachée des mêmes vices, affectée des mêmes nullités. Or l'acceptation pure et simple a bien eu pour effet de donner aux créanciers de la femme un droit de gage sur les biens personnels de l'héritier, mais elle ne peut avoir eu pour résultat de soumettre, à l'exécution de dettes souscrites pendant le mariage ou qui leur sont assimilées, des biens frappés à cette époque d'inaliénabilité.

Enfin, la Cour de Paris, par arrêt du 9 juin 1856 (1), distingue suivant que le créancier se trouve en présence d'un descendant ou d'un collatéral. L'inaliénabilité, n'ayant été établie que dans l'intérêt de la femme et des enfants à naître du mariage, la consé-

(1) S., 56, 2, 330.

quence est que seuls les descendants pourraient se prévaloir de la dotalité et s'opposer à toute saisie qui pourrait être pratiquée par les créanciers de la femme. Nous le répétons : pareille distinction ne saurait être admise sans un texte précis. L'admettre, serait se mettre en contradiction avec l'art. 1560 qui, ne distinguant pas entre les divers ordres d'héritiers, prouve précisément le contraire. Ne résulte-t-il pas aussi de ce même article qu'en sanctionnant l'inaliénabilité dotale, la loi a voulu protéger la femme et, par elle, tous ceux qui pourraient avoir des droits de son chef ?

La solution que nous avons donnée quant à la propriété des biens dotaux, nous ne pouvons que l'étendre *aux fruits et revenus de ces biens*, car le but du régime dotal est non-seulement de protéger les intérêts de la femme elle-même ; mais encore ceux de ses héritiers, qui doivent retrouver les biens dotaux francs de tous les engagements que la femme a pu souscrire.

Le privilège de la dotalité s'étend-il *au prix de l'immeuble dotal aliéné par les héritiers de la femme* ? Nous avons résolu affirmativement la question dans l'hypothèse de la survivance de la femme à la dissolution du régime dotal, nous décidons la même chose pour le cas qui nous occupe, car le prix prend la place de l'immeuble aliéné, or, l'immeuble était insaisissable, le prix doit par suite l'être de même. Mais la Cour de Paris, statuant sur l'hypothèse d'une aliénation d'un immeuble dotal faite par un légataire universel, a décidé le contraire dans son arrêt du 9 juin 1856 (1).

La Cour décide que « lorsque le ménage est dissous, « le mari mort et la femme décédée sans postérité, les « motifs sur lesquels est fondée l'inaliénabilité du « fonds dotal n'existent plus et qu'on ne pourrait, « sans offenser l'esprit de la législation, étendre aux

(1) S., 56, 2, 330.

« prix d'immeubles dotaux, quand ils sont vendus par
« le légataire universel, des immunités qui n'ont été
« établies que pour les immeubles eux-mêmes et dans
« l'intérêt des familles ; que le résultat de ce système
« serait de substituer à un privilège exorbitant un
« privilège nouveau qui n'est point écrit dans la loi ;
« d'admettre, hors des cas déterminés, des subroga-
« tions de choses ; d'affranchir enfin l'héritier institué
« des obligations inhérentes au legs universel. Que
« si cet héritier, dans le cas même où il a pris la suc-
« cession sous bénéfice d'inventaire, est autorisé à
« s'approprier les biens que la loi a, par des considé-
« rations d'ordre et d'intérêt publics, déclarés insai-
« sissables, il est naturel que l'effet disparaisse avec
« la cause et que, du moment où par sa volonté ces
« biens se sont convertis en argent, il soit privé des
« avantages que comportait la nature privilégiée de
« ces biens. »

Nous croyons devoir nous écarter, sur ce point, de l'opinion émise par la Cour de Paris. A notre estime, cette opinion est aussi complètement erronée à son point de départ que fausse dans les applications particulières auxquelles elle conduit, et voici nos motifs.

Il est digne de constater que la Cour statue sur l'hypothèse d'un légataire universel ayant la saisine et qui, au point de vue de la contribution aux dettes, est complètement assimilé à l'héritier pur et simple, d'où nécessité pour lui d'accepter sous bénéfice d'inventaire pour être soustrait à cette responsabilité indéfinie, à savoir au paiement *ultra vires successionis* des dettes et charges de l'hérédité. Dès lors, prétendre que les héritiers légitimes et les légataires universels ne sont pas, au point de vue qui nous occupe, sur la même ligne, c'est se mettre en contradiction avec l'art. 1560 qui prouve de la façon la plus frappante que l'inaliénabilité des immeubles dotaux a été établie

dans l'intérêt de *tous les héritiers* de la femme sans aucune restriction et sans distinguer entre les héritiers légitimes et les héritiers institués. Il nous est donc permis de conclure de la parité de situation de tous les héritiers de la femme à l'identité des effets que la dissolution du mariage doit produire à l'égard de tous. Cela étant, nous ne saurions admettre la conséquence que la Cour tire du principe qu'elle a établi, à savoir qu'au cas où le légataire universel aurait aliéné ou échangé les biens dotaux, l'obstacle que leur qualité opposait aux poursuites des créanciers disparaîtrait, ce qui permettrait aux créanciers d'exercer leurs droits soit sur le bien acquis en échange, soit sur le prix provenu de la vente du bien dotal.

La Cour motive sa décision sur ce qu'on ne saurait admettre la subrogation réelle en dehors des cas formellement prévus par le législateur. Il nous est facile de répondre que si la subrogation réelle ne doit pas être admise lorsque les biens ne sont considérés que dans leur individualité, lorsqu'il s'agit d'une universalité au contraire le prix prend la place du bien aliéné. Or la dot n'est pas formée de tels ou tels biens déterminés, elle comprend un ensemble de biens, ayant un même caractère, une même origine, une même affectation. C'est cet ensemble de biens que la femme a dû conserver intact pour le transmettre intégralement à ses héritiers. L'obligation souscrite par la femme ayant une origine viciée à raison de l'incapacité dont elle était frappée, les créanciers peuvent, une fois l'union brisée, poursuivre des biens ainsi transmis aux héritiers de la femme et les transformations que ces biens peuvent subir n'augmentent ni ne diminuent le gage des créanciers.

Du reste le principe qui vient d'être établi est vrai en matière d'hérédité, de séparation de patrimoines, de retour à l'ascendant donateur. Il est également

vrai au cas où un bien dotal aurait été, pendant le mariage, aliéné dans un des cas prévus. Et même dans cette dernière hypothèse, non-seulement le prix provenu de l'aliénation d'un bien dotal est dotal, mais encore, au cas où l'on emploierait le surplus du prix, nécessaire à l'usage auquel on le destinait, à l'acquisition d'un autre immeuble, ce nouvel immeuble sera dotal comme l'était le prix ayant servi à son achat, de telle façon que les créanciers de la femme seront tenus de respecter ce nouveau bien, quoiqu'il ne soit devenu dotal que par l'effet d'une subrogation réelle.

Pourquoi dès lors le prix ne prendrait-il pas la place de la chose aliénée, dans notre espèce ? cela est incontestable, dit-on, pendant le mariage ; mais le mariage se dissolvant, les biens dotaux se confondent avec les biens personnels de l'héritier, l'universalité, qui ne ferait pas obstacle à la subrogation réelle disparaît, et il est naturel que l'effet disparaisse avec la cause. Mais nous avons déjà prouvé que cette universalité n'avait disparu que pour l'avenir, nous n'avons pas à revenir sur cette démonstration.

Relevons maintenant ce que les considérants de l'arrêt dont il s'agit nous offrent de contradictoire.

Tout d'abord la décision de la Cour est difficile à comprendre : comment en effet s'expliquer la distinction faite dans une jurisprudence qui décide que la dot mobilière est inaliénable, peu importe que d'immobilière la dot devienne mobilière, puisque ce n'est point tel bien en lui-même qui est frappé d'inaliénabilité, mais c'est l'ensemble de la dot qui est affecté aux charges du ménage ?

La Cour explique que des considérations d'ordre et d'intérêt publics exigent que les biens dotaux soient insaisissables en tant qu'ils se trouvent en nature, entre les mains du légataire universel. Mais de deux choses l'une. Si ses considérations, qui ont servi de

fondement au principe de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité de la dot, survivent au mariage, elles doivent pouvoir être invoquées par les héritiers pour paralyser l'action des créanciers non-seulement lorsque les biens dotaux conservent leur origine première, mais encore au cas où ils l'auraient perdue par un des modes que nous avons indiqués. Si, au contraire, ces mêmes considérations n'ont plus leur raison d'être une fois le mariage dissous, elles ne doivent plus apporter d'obstacle à la poursuite des créanciers, non-seulement lorsque le légataire a aliéné ou échangé les biens dotaux, mais aussi lorsque ces biens ont conservé la forme qui les caractérisaient. Aussi la Cour se met-elle en contradiction avec elle-même lorsque posant la règle que des considérations d'ordre et d'intérêt publics s'opposent à ce que les créanciers de la femme saisissent les biens dotaux postérieurement à la dissolution du mariage, lorsqu'ils se trouvent en nature entre les mains du légataire universel, elle en désavoue les conséquences en permettant à ces mêmes créanciers de saisir, soit le prix provenu de la vente du bien qu'elle même déclare insaisissable, soit le bien acquis en échange d'un bien dotal que cette même Cour déclare également insaisissable.

Si, comme on vient de le voir, cette doctrine est erronée à son point de départ, contradictoire dans ses applications, nous devons ajouter qu'elle est aussi critiquable dans ses résultats.

C'est qu'elle n'aboutit à rien moins qu'à placer entre les mains du légataire universel un bien presque indisponible, puisque, pour user de son droit de propriété en l'aliénant, il faudrait qu'il en perdît le prix ! Mais les restrictions au droit d'aliéner sont de droit étroit et de l'interprétation la plus restrictive. Nous est-il dès lors permis d'en étendre, sans qu'aucun texte nous y autorise, le champ d'application ?

Elle aboutit aussi à cet autre résultat, que le privilège de la dotalité et de l'insaisissabilité n'a été établi que pour les biens eux-mêmes, puisqu'il disparaît aussitôt que ces biens prennent une autre forme que celle qu'ils avaient primitivement. Mais alors ne nous trouvons-nous pas en présence d'une nouvelle contradiction? Puisque les biens dotaux seuls sont privilégiés, on ne doit plus avoir égard à la qualité de l'héritier au profit duquel la transmission s'en est effectuée, et en pareil cas la distinction faite par la Cour elle-même n'a plus de base solide !

Tels sont les motifs qui nous font repousser le système développé par la Cour de Paris.

De là nous concluons que le privilège de la dotalité s'étend au prix de l'immeuble dotal aliéné tant par un héritier légitime que par un légataire universel.

Nous avons jusqu'ici supposé dans nos explications que les biens de la femme ou certains de ses biens étaient dotaux pour le tout. Mais il faut maintenant examiner le cas où la dot consisterait en une portion indivise d'un immeuble appartenant pour le tout à la femme. En l'espèce cet immeuble ne sera dotal que pour une part aliquote et paraphernal pour le surplus. A cet effet deux situations doivent être envisagées.

Si la division ou la séparation de cet immeuble est possible dans la proportion de ces parts, aucune difficulté ne s'élève. La saisie pratiquée sur cet immeuble, par des créanciers n'ayant pas date certaine antérieure au mariage, vaudra pour partie, c'est-à-dire que ces créanciers sont admis à provoquer cette division pour ne frapper de saisie que la part paraphernale. Que si cet immeuble avait été saisi en totalité, la femme serait autorisée à demander la distraction d'une portion en nature représentative de la partie dotale de

cet immeuble. C'est ce qu'a décidé la Cour de Rouen par son arrêt du 8 août 1850 (1).

Mais dans le cas inverse, c'est-à-dire si la division de l'immeuble est impossible, la Cour de Pau, par arrêt du 12 août 1868 (2), a décidé que, dans le conflit qui s'élève entre les art. 1554 et 2092, c'est ce dernier article qui l'emportera. En d'autres termes, les créanciers seront autorisés à saisir et à mettre en vente la totalité de l'immeuble, sauf, bien entendu, à permettre à la femme d'exiger la valeur de sa dot sur le prix obtenu et de la prélever, avant tout partage entre les créanciers, pour en faire emploi. On invoque à l'appui de cette doctrine les alinéas 6 et 7 de l'art. 1558. Du reste, il ne faut pas que le droit de poursuite des créanciers sur des objets qui forment leur gage puisse être indéfiniment paralysé.

(1) S., 51, 2, 704.

(2) S., 68, 2, 299.

TITRE II

DES CRÉANCIERS DU MARI.

CHAPITRE PREMIER

De l'existence de leurs droits pendant le mariage.

SECTION I^{re}. — Sur les biens dotaux.

Les dettes que le mari a contractées antérieurement à la célébration du mariage ne peuvent être exécutées sur les biens dotaux. La femme a conservé la propriété des biens qu'elle s'est constitués en dot ou qui proviennent d'une constitution émanant d'un tiers ; le mari n'en est que l'usufruitier. Les créanciers du mari ne sauraient donc valablement saisir cette classe de biens, ne pouvant avoir plus de droits que n'en possède leur débiteur.

Dès lors, si ces biens ont été l'objet d'une saisie de la part des créanciers du mari, celui-ci, en sa qualité de gardien des intérêts dotaux, est autorisé à en demander la nullité. Bien que la femme n'ait pas l'exercice des actions dotales, il faudrait cependant lui reconnaître le même droit, si les poursuites avaient été dirigées simultanément contre elle et contre son mari, car on ne saurait lui dénier, quand

elle a été mise en cause, le droit de se défendre. Elle devrait même le faire, sous peine de déchéance de toute action ultérieure en revendication contre les tiers adjudicataires, dans les délais indiqués par l'art. 728 du code de Proc. lequel article repose, d'après la Cour de cassation, sur les motifs d'ordre public qui repoussent toute distinction tirée de la nature de la nullité dont se trouve entachée la saisie et devant lesquels doit s'effacer la règle de l'inaliénabilité des immeubles dotaux. Mais elle pourrait encore, même après la vente des biens saisis et tant que le prix n'en a pas été payé, demander à ce que ce prix lui fût attribué, comme provenant de biens dotaux non affectés à l'exécution des obligations contractées par la femme (1).

Mais notre solution ne s'applique ni aux objets mobiliers livrés au mari sur estimation, sans qu'il ait été déclaré que cette estimation ne vaudrait pas vente, ni à ceux qui par leur nature sont destinés à être vendus ou dont on ne peut user sans les consommer, ni aux immeubles dotaux estimés dans le contrat de mariage avec la déclaration que l'estimation en vaudrait vente, ni aux immeubles donnés en paiement de la dot constituée en argent, ni à ceux acquis des deniers dotaux, sauf lorsque leur acquisition a été faite en exécution d'une clause d'emploi insérée dans le contrat de mariage. Le mari devient propriétaire de ces objets, à charge d'en restituer l'estimation; ses propres créanciers sont donc autorisés à les saisir.

Mais que décider relativement aux meubles dotaux dont la femme a conservé la propriété: les créanciers du mari pourraient-ils les saisir? Cette question se rattache à cette autre question: *la dot*

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 610.

mobilière est-elle aliénable? Or nous avons déjà eu l'occasion d'examiner cette question et de décider que le principe de l'inaliénabilité ne saurait être étendu aux biens mobiliers. En conséquence nous avons reconnu au mari le pouvoir de vendre les biens composant la dot mobilière de sa femme, mais avec le consentement de celle-ci, d'après nous ; sans aucune espèce d'autorisation, d'après la jurisprudence. Cela étant, nous devrions dire, que par cela même que le mari est investi du pouvoir d'aliéner les biens mobiliers de sa femme, ses propres créanciers devraient pouvoir les saisir ; c'est même ce que décide M. Troplong (1). Ce n'est point notre avis, car si nous attribuons au mari semblable droit, nous n'allons pas jusqu'à lui reconnaître un droit de propriété sur ces biens, puisque nous raisonnons sur l'hypothèse de biens dont la femme a conservé la propriété ; c'est en sa qualité d'administrateur de la dot que ce droit lui appartient et il ne peut l'exercer que dans les limites mêmes de cette administration. Dès lors, l'argument ne porte plus et nous concluons que les créanciers du mari ne peuvent point saisir les meubles dotaux. Il est du reste évident que si les tiers étaient entrés de bonne foi en possession, ils seraient protégés par la règle de l'art. 2279 et il en serait de même s'ils avaient reçu de bonne foi des meubles donnés en nantissement.

Faut-il donner la même solution quant aux *revenus dotaux* ?

Mais avant tout, il importe de déterminer le caractère du droit de jouissance que la loi attribue au mari, car suivant que nous reconnaitrions que le mari l'exerce en vertu d'un mandat de sa femme ou en une qualité propre et personnelle, il faudra accorder ou refuser aux créanciers le droit de le saisir.

(1) T. IV, n° 3243 à 3246.

A cet effet nous devons faire une distinction entre le droit de jouissance et les revenus de ce droit de jouissance, c'est-à-dire entre les revenus échus et les revenus à échoir.

La jouissance de la dot, concédée au mari, bien qu'ayant une destination dont elle ne peut être détournée, ne l'empêche pourtant pas d'être ce qu'elle nous paraît être réellement, à savoir un véritable usufruit. C'est une jouissance appliquée à un immeuble; or, la jouissance portant sur un immeuble, quand elle n'est pas celle d'un fermier ou d'un antichrésiste, ne peut être que celle d'un usufruitier. Elle est donc immobilière et constitue un droit réel.

La loi ne dit pas en termes exprès que le mari est usufruitier de la dot; les mots : *Il a seul le droit d'en percevoir les fruits et les intérêts* de l'article 1549 paraissant se référer au droit d'administration plutôt qu'au droit d'usufruit; mais elle le dit implicitement.

Effectivement, la loi ne déclare-t-elle pas dans l'article 1562 que le mari est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier? Or, cet article ne démontre-t-il pas jusqu'à l'évidence qu'une certaine assimilation peut être faite entre le droit de jouissance du mari et l'usufruit proprement dit? Etant assujéti directement par la loi à toutes les charges de l'usufruitier, le mari ne serait pas usufruitier? Et s'il a toutes les obligations, il doit en avoir tous les avantages, du moins tous ceux qui ne lui ont pas été formellement ou virtuellement enlevés.

Bien plus, l'article 1555 ne déclare-t-il pas, en termes formels, que la femme est tenue de respecter le droit de jouissance de son mari, si elle aliène le bien dotal avec l'autorisation de justice? C'est donc que la jouissance du mari est opposable aux tiers et ne peut, par suite, être autre chose qu'un droit réel. C'est donc aussi que le droit du mari et le droit de la femme, sont

absolument distincts, que la jouissance du mari est distincte de la nue-propriété qui est restée aux mains de la femme. Or, la jouissance distincte de la nue-propriété, c'est le démembrement de la propriété.

En outre, la loi prend soin de nous dire, dans son article 1550, que le mari est dispensé de fournir la caution à laquelle l'usufruitier ordinaire est assujetti. Mais qu'avait-elle besoin de nous dire qu'à ce point de vue la situation du mari est exactement inverse de celle de l'usufruitier ordinaire, si la jouissance du mari n'était pas celle d'un usufruitier ?

Ajoutons que ce qui semble tout trancher, c'est que la jouissance du mari est non à titre gratuit, mais à titre onéreux : elle est le prix, la condition de l'obligation qu'il contracte de nourrir et d'entretenir la famille ; d'autre part, sa femme lui apporte la dot pour l'aider à supporter les charges du ménage ; son titre est le contrat de mariage, et ce contrat est un acte à titre onéreux. Le mari ayant donc acquis à titre onéreux et de bonne foi, il nous paraît impossible de lui faire perdre son droit d'usufruit pendant toute la durée que la loi lui assigne, c'est-à-dire durant le mariage. Or, s'il est acquéreur, il doit en avoir tous les droits. Si donc il revendiquait, son action serait immobilière.

Disons en terminant, que cette doctrine, à laquelle nous nous rallions, a aussi pour elles les travaux préparatoires, desquels il ressort d'une manière très frappante que telle ou telle paraît avoir été l'intention du législateur. En effet, Siméon dans son discours au Corps législatif, en présentant le projet de loi sur le contrat de mariage, est parti de la même idée ; il a ainsi qualifié les droits du mari :

« Le mari était *usufruitier*, il rend la dot... Le mari, puisqu'il n'est qu'un *usufruitier*, ne peut aliéner ce qui ne lui appartient pas : de là l'inaliénabilité de la dot (1).

(1) Locré, *Législ. civ.*, t. XIII, p. 471, n° 46.

Nous arrivons donc à cette conclusion que la jouissance du mari étant un droit immobilier, se trouve placée sous la protection de l'art. 1554, qui consacre le principe de l'inaliénabilité, et échappe, par suite, aux poursuites des créanciers du mari ; d'un autre côté l'usufruit marital ne pouvant ni être cédé, ni grevé d'hypothèque par le mari, il ne saurait faire partie du gage imparfait des créanciers (1).

Il nous faut pourtant ajouter que tout le monde n'accepte pas ces conclusions. Il y a des auteurs qui se refusent à voir dans le droit de jouissance attribué au mari un droit réel à son profit.

Ces auteurs invoquent à l'appui de leur doctrine la disposition de l'art. 1558. Cet article permet à la femme moyennant l'autorisation de justice, de vendre ses immeubles dotaux, dans certains cas déterminés, sans faire de réserve pour l'usufruit marital. Cela étant, si le mari était investi d'un véritable droit réel, nul doute que ce texte n'eût limité le droit de la femme qu'à la nue-propriété. Ils invoquent ensuite un argument tiré de l'art. 1410 ¹. D'après cet article, les créanciers de la femme, porteurs d'un titre authentique ou d'un acte ayant acquis date certaine avant la célébration du mariage, sont admis à poursuivre sur la pleine propriété des biens propres de la femme.

Il y a plus ; le mari peut-il céder, peut-il hypothéquer son droit de jouissance ? Nullement. Si donc le mari avait un droit réel sur les biens dotaux, il aurait incontestablement la faculté de céder et d'hypothéquer son droit de jouissance.

La conclusion de ces auteurs est celle-ci : le droit de jouissance du mari est un mandat qu'il a reçu de

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 468, par. 226 bis ; Laurent, t. XXIII, n° 479 ; Marcadé, *Sur art. 1592*, n° 2, Bellot des Minières, par. 1532 à 1533 ; Rodière et Pont, t. III, 1713 ; Tessier, II, p. 121 et 177 ; Odier, III, 1162 à 1170 ; Merlin, *Rép.*, V° *Dot*, par. 7, n° 6 ; V° *Usufruit*, par. 4, n° 2.

sa femme à l'effet de percevoir les revenus des biens dotaux et de les employer aux charges du ménage ; dès lors il ne saurait être opposable aux créanciers.

Nous n'avons pas à revenir sur les arguments que nous avons déjà présentés comme nous paraissant militer en faveur de la réalité du droit de jouissance attribué au mari. Nous nous bornerons tout simplement à réfuter les objections qui viennent d'être dressées contre le système auquel nous nous sommes ralliés.

Nous disons donc que si l'usufruit du mari dotal est incessible, ce n'est point parce que son droit n'est pas réel ; c'est uniquement parce qu'il constitue un attribut de la puissance maritale et ne peut pas plus être cédé que la puissance maritale elle-même. Cette solution nous semble consacrée par l'art. 1549 qui considère d'une manière implicite la jouissance du mari comme étant exclusivement attachée à sa personne ; il dispose en effet que le mari a *seul* le droit de percevoir les fruits et les intérêts de la dot. On peut aussi dire que l'usufruit, qui est immobilier, est un immeuble dotal qui tombe sous le coup de l'art. 1554. En effet les revenus, qui ne sont pas encore échus, n'ont pas une existence propre ; ils sont une partie intégrante de l'immeuble et doivent dès lors être inaliénables comme l'immeuble lui-même. « Il nous semble, observe M. Colmet de Santerre (1), « que si l'art. 1554 a inter-
« dit l'aliénation de la dot par le mari seul, c'est l'alié-
« nation de l'usufruit dotal qui était l'objet de l'inter-
« diction. » Si donc le mari le cédait, l'aliénation serait nulle, aux termes de l'art. 1560. Ce système est bien plus conforme au but du régime dotal, qui est un régime de conservation.

(1) T. VI, p. 469.

D'autre part, c'est en vain que l'on invoque contre notre système l'art. 1410 ¹. Si, aux termes de cet article les créanciers de la femme commune ont action sur la pleine propriété de ses propres, cela tient à un principe tout spécial au régime de la communauté ; c'est qu'ils sont maintenant les créanciers de la communauté. On comprend dès lors qu'ils puissent se payer sur la nue-propriété, qui est restée aux mains de leur débitrice principale, la femme, et sur la jouissance attribuée à la communauté, leur seconde débitrice. Tandis qu'il en est autrement sous le régime dotal ; les créanciers de la femme ne deviennent guère, sous ce régime, les créanciers du mari, chaque époux étant respectivement tenu du paiement de ses propres dettes. Il est donc évident qu'on ne saurait appliquer par analogie l'art. 1410 ¹ au cas qui nous occupe. Du reste, le second alinéa de ce même article nous fournit un argument *a fortiori* très puissant. Il dispose, en effet, que « les créanciers de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peuvent en poursuivre contre elle le paiement que sur la nue-propriété de ses immeubles personnels. » C'est donc que le droit du mari est opposable aux créanciers de la femme. S'il en est ainsi sous le régime de la communauté légale, à plus forte raison doit-il en être de même sous le régime dotal, si l'on considère surtout que, sous ce dernier régime, les droits du mari sur les biens dotaux sont beaucoup plus étendus que ceux du mari commun sur les propres de sa femme.

Enfin, quant à l'argument qu'on prétend tirer de l'art. 1558, nous ne pensons pas qu'il ait la valeur qu'on veut bien lui attribuer. C'est que cet article ne s'occupe pas plus de l'action des créanciers que des droits du mari. Il parle seulement des cas où, sur la demande des époux, le juge peut autoriser la vente du bien dotal. Il est donc incontestable que ce texte ne

peut servir comme élément de solution dans une matière qui lui est absolument étrangère.

Quant *aux revenus échus du droit de jouissance*, ils deviennent la propriété du mari, comme usufruitier de la dot. Ces fruits du fonds dotal, que le mari a perçus, définitivement entrés dans son patrimoine, ne se distinguent plus de ses autres biens et sont à sa libre disposition. En effet, l'art. 1571 décide qu'à la dissolution du mariage les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré pendant la dernière année, ce qui exprime bien nettement que, tant que dure le mariage, le mari acquiert les fruits au fur et à mesure de leur échéance. Et s'il peut disposer des fruits, la conséquence est que ses créanciers ont le droit de les saisir ; ils sont leur gage, comme tous les biens qui composent le patrimoine de leur débiteur.

Il est vrai que le devoir du mari est de les employer aux charges du ménage, aussi, s'il les détourne de leur destination, la femme peut demander la séparation de biens, c'est-à-dire reprendre la jouissance de ses biens dotaux. Mais jusqu'à l'arrivée de cet événement, le mari réalise d'une façon définitive l'acquisition de la totalité des fruits dotaux, car, s'il n'en était pas propriétaire, comment pourrait-il les consommer ? Ceci s'applique tant aux fruits civils, qu'aux fruits naturels et industriels. Si donc le mari demandait la distraction de tout ou partie de ces fruits, sous le prétexte qu'il se trouve dans l'impossibilité de pourvoir par ailleurs aux besoins du ménage, sa demande ne pourra qu'être repoussée, car ce serait donner trop de facilités à la mauvaise foi, et en supposant même que le fait fût vrai, la femme devrait naturellement chercher le remède au mal dans une demande en séparation de biens.

Cela étant, il nous est difficile d'admettre la distinc-

tion que font à cet égard la jurisprudence et certains auteurs (1).

On dit : à la différence de l'usufruitier, le mari n'a pas un droit absolu aux fruits dotaux, il n'y a droit que pour supporter les charges du ménage. De là on conclut que la dot, étant grevée de la charge d'employer les revenus dotaux aux besoins du ménage, seules les économies que le mari aura pu réaliser, après que ces besoins seront satisfaits, lui appartiendront privativement. Cet excédent est à l'entière disposition du mari, puisqu'il en est propriétaire incommutable et la conséquence est que ses propres créanciers peuvent valablement le saisir.

Sur quoi se fonde-t-on pour rendre inaliénable et, partant, insaisissable, la portion des revenus dotaux nécessaire aux besoins du ménage ? On invoque d'abord l'art. 1540, aux termes duquel la dot est apportée au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage. On invoque aussi le principe de l'inaliénabilité de la dot et l'on ajoute que reconnaître aux créanciers du mari le droit de s'attaquer à la totalité des fruits dotaux, serait porter une grande atteinte à l'inaliénabilité de la dot. S'il était en effet loisible au mari d'appliquer les revenus dotaux à une destination autre que les charges matrimoniales, on arriverait indirectement à aliéner les immeubles dotaux et l'art. 1558³ déroge précisément, en vue du cas de fournir des aliments à la famille, au principe de l'inaliénabilité.

La conséquence de cette théorie serait que le mari pourrait, en sa qualité de gardien des intérêts dotaux, provoquer la nullité des cessions par lui passées ou des saisies pratiquées par ses créanciers dans la me-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 553; Marcadé, *Sur art. 1554*, n° 4; Rodière et Pont, III, 1765; Caen, 17 mai 1854; Dall., 55, 2, 160; Rej., 17 mars 1856; Dall., 56, 1, 130.

sure de ce qui serait nécessaire aux besoins de la famille.

Nous l'avons déjà dit, nous ne pouvons pas admettre cette distinction, par la bonne raison qu'elle ne repose sur aucun fondement juridique et qu'elle nous paraît également contraire aux principes généraux et aux principes qui régissent l'inaliénabilité de la dot. Nulle part le Code n'en a parlé, il est même plus que probable que ses rédacteurs n'y ont jamais songé.

Il est incontestable que la dot, ainsi que l'article 1540 nous en donne lui-même la définition, est le bien que la femme apporte à son mari pour supporter les charges du mariage. Mais ce même article ajoute qu'il en est ainsi sous tous les régimes. Nous serions donc autorisés à conclure de la doctrine que la jurisprudence a consacrée, que même sous le régime de la communauté, le mari ne pourrait disposer des revenus des propres qu'après avoir satisfait entièrement aux besoins du ménage. Mais pouvons-nous enlever au mari, qui est le seigneur et maître de la communauté, la libre disposition des fruits ?

A supposer même que l'article 1540 eût la portée qu'on s'efforce de lui attribuer, nous pensons que sa prohibition devrait être générale. Il assigne à tous les fruits la même destination, qui est celle de subvenir aux charges du ménage; on devrait donc logiquement admettre qu'aucune portion des fruits dotaux ne saurait être disponible entre les mains du mari et que, s'il y avait un excédent, le mari serait tenu de l'économiser pour les besoins futurs. On recule cependant devant cette déduction et l'on admet que l'excédent constitue pour le mari un émolument, dont il est appelé à profiter personnellement. C'est la preuve qu'on est parti d'un faux principe, puisqu'on en désavoue les conséquences.

Il ne reste donc, à notre avis, qu'à choisir entre ces

deux solutions : ou bien refuser au mari le droit de disposer d'une partie quelconque des fruits dotaux, ce qu'il est difficile d'admettre ; ou bien, au contraire, décider que tous les fruits dotaux appartiennent au mari sans distinction aucune et qu'il possède sur eux plein droit de disposition, et c'est ce que nous avons admis.

On a aussi invoqué, avons-nous dit, à l'appui de la théorie que nous combattons, le principe de l'inaliénabilité de la dot. Nous estimons que c'est mal interpréter ce principe que de lui donner cette extension, que c'est en faire une fausse application. C'est que nous ne pensons pas que l'inaliénabilité soit la sanction du principe que pose l'art. 1540, à savoir la destination des fruits dotaux. La seule sanction, au cas où le mari, au lieu d'employer les revenus dotaux aux besoins du ménage, les dissiperait, consiste dans la faculté qui est reconnue à la femme de former une demande en séparation de biens. L'inaliénabilité y est donc étrangère, et voici pourquoi :

Il est hors de doute que l'inaliénabilité n'existe que par rapport à la femme, qu'elle affecte surtout les droits de la femme et non pas ceux du mari, car concevrait-on que le mari pût vendre des biens qui ne lui appartiennent pas ? Si cela est vrai, si l'art. 1554 n'a pour but que de défendre à la femme d'aliéner ses biens dotaux, on ne saurait prétendre que l'inaliénabilité ait été introduite pour garantir la destination de la dot. Peut-on dès lors sérieusement soutenir que le principe de l'inaliénabilité s'applique à la jouissance qui n'appartient pas à la femme, mais au mari ? Il est vrai que nous avons admis plus haut que l'art. 1554 visait aussi le mari ; mais l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons actuellement est différente de l'autre ; nous nous occupons ici des fruits échus qui sont entrés dans le patrimoine du

mari; tandis que dans le cas précédent nous nous préoccupions des fruits à échoir, n'ayant par suite pas d'existence propre et faisant partie intégrante de l'immeuble frappé d'inaliénabilité. Aussi doit-on logiquement admettre que l'art. 1554 est étranger au cas qui nous occupe, et qu'il ne saurait viser les fruits échus.

D'ailleurs que dispose l'art. 1554? Il porte que les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés pendant le mariage. Ne lui fait-on pas alors dire plus qu'il n'en dit lui-même en soutenant qu'il vise également et, par suite, déclare inaliénables les fruits dotaux perçus par le mari? Est-ce que par hasard les fruits une fois perçus par le mari seraient des immeubles? D'autre part, si la destination des revenus dotaux avait pour sanction le principe de l'inaliénabilité, ne serait-on pas autorisé à dire que la totalité des fruits dotaux serait inaliénable, y compris, bien entendu, la portion nécessaire à l'entretien de la famille? Or, la loi déclare catégoriquement, dans son art. 1540, que les fruits dotaux sont destinés aux besoins du ménage, et la jurisprudence elle-même recule devant cette déduction.

Il y a même lieu de se demander pourquoi la loi a-t-elle déclaré inaliénables les immeubles dotaux? L'inaliénabilité a pour objet de conserver à la femme ses biens dotaux afin qu'à la dissolution du mariage elle retrouve ses biens francs et libres de toutes dettes et charges tant directes qu'indirectes. Nous est-il dès lors permis d'assimiler les immeubles aux fruits et pouvons-nous, par suite, dire que l'inaliénabilité a aussi pour objet de conserver à la femme ou à ses héritiers les revenus dotaux? Mais ce serait violer l'art. 1540!

Ajoutons à cela que l'art. 1554 contient une dérogation au droit commun, qui consiste dans la faculté

pour tout propriétaire de disposer de sa chose. Or on ne doit pas perdre de vue que les prohibitions d'aliéner sont de droit étroit et qu'elles ne sauraient être admises sans un texte précis. Il n'existe pas de texte d'où l'on puisse induire que les revenus dotaux sont, une fois qu'ils ont acquis une existence propre, gouvernés par le principe de l'inaliénabilité, et il n'existe pas de texte non plus qui dispose que les fruits auront appartenu au mari s'il en a fait l'usage que son devoir lui commandait et qu'ils ne lui auront pas appartenu s'il en a fait un usage contraire. Or des principes aussi clairs et aussi raisonnables que ceux que nous avons posés ne doivent pas être considérés comme subissant une dérogation, à moins qu'on ne se trouve en présence d'un texte bien explicite.

La doctrine que nous combattons aboutit même à des conséquences qui sont, ce nous semble, inadmissibles. Si le mari n'avait le droit de disposer que de la portion des revenus des biens qui reste libre une fois qu'il a été satisfait aux charges du mariage, qui, en traitant avec le mari, serait en sécurité? S'il n'y avait d'aliénation valable en deçà de l'excédent que pour les besoins de la famille, les tiers, afin de se placer à l'abri de tout danger de restitution ultérieure, se verraient dans le devoir et se trouveront dans l'obligation de scruter l'intérieur du ménage pour connaître à partir de quelle somme commence l'excédent afin de savoir ce que le mari peut valablement aliéner. Il nous paraît difficile d'admettre que dans l'esprit du législateur cette singulière position doive résulter pour les créanciers dans leurs rapports avec le mari dotal. Et d'ailleurs, comment déterminer la portion des revenus nécessaires aux besoins du ménage? Mais rien n'est plus variable que ces besoins, car les habitudes de vie, la condition de fortune, l'état de santé ou de maladie

les exigences, les positions des divers membres de la famille sont autant de circonstances dont les tribunaux seraient appelés à tenir compte. Mais outre que cette appréciation sera fort difficile, pour ne pas dire impossible et en tout cas fort dangereuse, peut-on raisonnablement admettre que le législateur ait voulu créer ainsi une source abondante de procès ?

Quant à l'atteinte que pourrait recevoir le principe de l'inaliénabilité, atteinte résultant de ce que le mari pourrait détourner les revenus totaux de leur destination naturelle ; nous ne pensons pas qu'elle soit aussi grande qu'on a l'air de le prétendre et que l'unique ressource que la loi ait mise à la disposition de la femme soit le recours à la justice afin qu'elle autorise l'aliénation d'un bien dotal. La loi offre en même temps à la femme un moyen beaucoup moins dangereux à l'effet de fournir des aliments à la famille, c'est celui d'introduire une demande en séparation de biens et c'est, à notre avis, la seule sanction de la destination des fruits dotaux.

Nous concluons donc que le mari ne pourrait pas paralyser l'effet des cessions par lui passées ou des saisies pratiquées par ses créanciers, en intentant une action en nullité, même en ce qui concerne la portion des revenus nécessaires aux besoins du ménage et ce, parce que la destination, qui leur est donnée de servir aux besoins du ménage, ne leur imprime pas le caractère d'inaliénabilité, et que le seul remède à ce mal serait l'introduction, par la femme, d'une demande en séparation de biens (1).

Demandons-nous maintenant si les créanciers du mari, en faveur desquels nous n'avons admis jusqu'ici qu'un droit de poursuite sur les biens dotaux, dont la propriété a été transférée à leur débiteur, le mari,

(1) Laurent, t. XXIII, par. 483 et 484 ; Tessier, I, p. 358 et 359 et *Questions sur la dot*, n^{os} 139 à 141.

ainsi que sur la totalité des revenus des biens dont la femme a conservé la propriété, sont autorisés à exercer du chef du mari l'action en nullité de la vente du fonds dotal.

La question nous semble devoir être résolue dans le sens de la négative. En effet, c'est comme administrateur des biens dotaux et par conséquent comme mandataire de sa femme que le mari est investi de l'exercice de cette action. Il s'ensuit que l'exercice doit en être refusé aux créanciers du mari, par cette unique raison qu'elle ne fait point partie du patrimoine de celui-ci (1). Il faut observer que notre décision s'applique tout aussi bien lorsque l'aliénation a été consentie par le mari et la femme conjointement ou par celle-ci autorisée de son mari ou de justice, qu'au cas où le mari aurait vendu le bien agissant comme mandataire de sa femme.

Mais il peut arriver que le mari ait aliéné le fonds dotal sans le concours de sa femme, en le vendant *comme sien*. Appliquons-nous notre solution, assimilant cette hypothèse à celles dont nous venons de nous occuper ?

Plusieurs auteurs tiennent pour ce parti (2). Ils argumentent des termes de l'art. 1560 qui ne distingue nullement entre l'aliénation faite par le mari seul et celles émanant du mari et de la femme conjointement ou de la femme autorisée de son mari, et qui applique une règle uniforme à toutes les hypothèses qu'il prévoit. On ajoute qu'autrefois le mari était *dominus dotis* et s'il ne l'est plus aujourd'hui, du moins a-t-il encore sur la dot des pouvoirs assez étendus pour qu'on puisse le considérer comme représentant sa femme

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 562; Marcadé, *Sur art. 1560* n° 5; Rodière et Pont, t. III, 1872; Troplong, t. IV, 3530.

(2) Marcadé, *Sur l'art. 1560*, n° 5; Toullier, t. XIV, 239 et s.; Troplong, t. IV, 3522.

dans les aliénations qu'il consent sans le concours de celle-ci. La conséquence est, au point de vue qui nous occupe, que les créanciers du mari ne sauraient exercer de son chef l'action en nullité qui lui compète.

Cependant, la solution contraire nous paraît préférable (1). Dans cette opinion, il y a lieu d'appliquer à l'aliénation, dont il s'agit, les principes de la vente de la chose d'autrui. Celui qui n'est pas propriétaire ne peut transférer aucune propriété, pas même une propriété imparfaite ou rescindable; dès lors l'action qui compète au mari n'est plus l'action en nullité, mais l'action en revendication. Le mari ayant aliéné l'immeuble dotal comme étant *sien*, on doit admettre que sa femme n'a pas été représentée au contrat. Nous concluons que l'action en revendication pourrait être du chef du mari exercée par ses créanciers.

Supposons maintenant que le mari, qui a agi sans le concours de sa femme, ait aliéné l'immeuble *comme dotal*. Notre théorie sera-t-elle la même ? En d'autres termes est-ce l'action en nullité ou bien est-ce l'action en revendication que le mari serait autorisé à intenter ? La plupart des auteurs n'accordent au mari que le droit d'agir en revendication, prétendant que la femme, n'ayant point été partie au contrat, la vente devrait être considérée à cet égard comme une vente de la chose d'autrui; d'où les créanciers du mari seraient admis à l'exercer de son chef (2).

Cette doctrine nous semble bien difficile à admettre et voici nos motifs. Si dans la précédente hypothèse nous avons reconnu au mari le droit d'agir en revendication, c'est parce qu'il a aliéné l'immeuble dotal comme lui appartenant et l'on conçoit que cette vente soit gouver-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 562; Laurent, t. XXIII, n° 504; Duranton, t. XV, 522. — Odier, III, 1338; Rodière et Pont, III, 1883; Tessier, II, p. 11; Merlin, *Rép.*, V° *Dot*, par. 9.

(2) Duranton, t. XV, 521; Odier, III, 1340; Rodière et Pont, III, 1894; Toullier, t. XIV, 232; Vazeille, *Des prescriptions*, II, 554.

née par les principes de la vente de la chose d'autrui. Ici le cas est différent. Le mari ayant vendu l'immeuble comme étant dotal, a fait connaître, par cela même, à l'acheteur qu'il n'en est pas propriétaire. Dès lors peut-il être question pour lui d'agir en revendication ? D'un autre côté, on ne peut, avec quelque raison, prétendre que la femme n'ait pas été représentée au contrat, car les règles exceptionnelles du régime dotal ne permettent pas de regarder la femme comme étant restée complètement étrangère à une vente que son mari a passée en qualité d'administrateur des biens dotaux. C'est évidemment à ce point de vue que s'est placé le législateur en rédigeant l'article 1560 qui ne donne qu'une action en nullité et non pas une action en revendication (1). Sans doute, le mari n'était pas autorisé, en sa qualité d'administrateur de la dot, à aliéner l'immeuble dotal et c'est précisément pour avoir outrepassé ses pouvoirs que nous déclarons nul l'acte auquel il a procédé. Mais nous nous refusons à appliquer par analogie l'article 1599 dans une hypothèse qui n'a rien de commun avec celle que cet article prévoit, car ce serait violer l'article 1560, qui parle en termes formels d'aliénation faite par le *mari seul*, c'est-à-dire sans le concours de sa femme. La conséquence est donc que le mari n'ayant à sa disposition qu'une action en nullité, qu'il ne peut exercer que comme mandataire de sa femme, ses propres créanciers ne pourront pas l'intenter de son chef.

Ici vient se greffer une question fort intéressante, qui se rattache à la théorie de la *compensation* et que nous devons examiner à raison même de son importance. Il s'agit de savoir si le capital d'une créance dotale, dont se trouve débiteur un créancier du mari, se compense de plein droit avec la dette de

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 567, note 39; Delvincourt, III, p. 112, Troplong, IV, 3583; Marcadé, *Sur l'art. 1560*, n° 5.

ce dernier. En d'autres termes, le mari, débiteur d'un tiers, peut-il opposer en compensation ce que ce tiers doit à sa femme ?

Avant de résoudre la question, il convient de rechercher quel en est l'intérêt. Or, il est incontestable que reconnaître au mari le droit d'opposer cette compensation au débiteur de sa femme, c'est permettre, par voie indirecte, au créancier du mari de se payer sur la dot.

L'intérêt de la question étant mis au jour, nous pouvons aborder la discussion.

Tout d'abord, commençons par écarter le cas où la question ne soulève le moindre doute. C'est lorsqu'il s'agit des *intérêts des sommes dotales*. Il est certain que ces intérêts se compensent de plein droit au fur et à mesure de leur échéance, avec les intérêts et même avec le capital de la dette du mari. Nous avons déjà établi que les intérêts dotaux en totalité appartiennent personnellement au mari ; dès lors la solution que nous venons de donner n'est que la conséquence de ce principe et se trouve aussi en conformité avec les règles du droit commun (art. 1289 (1)).

La question ne se pose donc que quant aux *créances dotales*. Demandons-nous alors si le mari peut, comme dans l'hypothèse précédente, invoquer la compensation ? La question est l'objet d'une vive controverse.

L'*affirmative* paraît cependant prévaloir dans la doctrine et dans la jurisprudence. On peut dire en faveur de cette opinion que ce n'est point comme mandataire de sa femme que le mari a le droit de recevoir les deniers dotaux, mais en vertu d'un titre qui lui est propre, dont il est investi directement par

(1) Bastia, 26 fév. 1855 ; S., 55, 2, 207.

la loi et qui le constitue créancier personnel de ceux qui sont les débiteurs de sa femme. Par suite si les débiteurs de la femme peuvent valablement payer au mari, ce dernier doit aussi pouvoir les décharger des sommes dotales par une compensation de ce qu'il doit, de son propre chef, à ce débiteur. On dit aussi que la compensation est un paiement fictif. Or le mari peut recevoir un paiement réel ; donc, et à plus forte raison, il peut recevoir un paiement fictif. Enfin, si le mari a le droit de toucher le montant des créances dotales, pourquoi ne pourrait-il pas en disposer en l'opposant en compensation à son propre créancier (1) ?

La *négative* nous paraît préférable. Elle a d'abord avec elle le texte de la loi. En effet, l'art. 1289 dispose que lorsque *deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre*, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes. Il en résulte qu'il est nécessaire, pour que la compensation légale s'opère, que le créancier de l'une des obligations soit débiteur principal et personnel de l'autre et réciproquement. Or cette condition nous fait ici complètement défaut, le mari n'étant pas à la fois débiteur et créancier. Il est bien débiteur, mais il n'est point créancier. Que lisons-nous en effet dans l'art. 1567 ? Cet article déclare que si la dot comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont péri, ou souffert des retranchements qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats. Or, si la créance dotale avait cessé d'appartenir personnellement à la femme pour appartenir personnellement au mari, c'est lui, le mari, qui devrait évidemment supporter les retranchements ou la

(1) Duranton, t. XII, 415 ; Taulier, t. V, p. 260 ; Troplong, t. IV, 3235 et s. ; Caen, 18 juillet 1854 ; Sir., 56, 2, 18.

perte. Dès lors, de ce qu'il ne les supporte pas, on peut conclure que le mari n'est point devenu créancier personnel.

On objecte que le mari a le droit de toucher le montant des créances dotales ; si donc il peut recevoir le paiement d'une créance, il doit aussi pouvoir la céder, car qu'importe qu'il détruise la créance en en recevant le paiement ou en la cédant ?

Nous avons déjà démontré que le mari n'avait pas le droit d'aliéner les créances dotales, mais qu'en vertu des règles du quasi-usufruit, il devenait propriétaire de la somme d'argent que le débiteur de sa femme lui a versée ; nous n'avons pas à revenir sur cette démonstration. Bornons-nous seulement à remarquer ici que de ce que le mari est autorisé à toucher le montant des créances dotales, ce n'est pas à dire pour cela qu'il en soit personnellement titulaire, le mari n'étant pas, dans le droit actuel, *le dominus dotis* ; l'art. 1549 dispose qu'il en a seulement l'administration. Il faut distinguer en lui deux personnes, celle de propriétaire de son propre patrimoine et celle de représentant des intérêts dotaux. C'est ainsi qu'il est admis, comme nous venons de le voir, à demander la nullité de la vente qu'il aurait consentie de l'immeuble dotal, alors même qu'il se serait personnellement soumis à la garantie, sans qu'on puisse lui opposer l'adage « *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* ». De même ici, le mari est bien débiteur en son nom personnel, mais il n'est pas créancier, car il n'a que le pouvoir et le devoir de poursuivre les débiteurs de sa femme en sa qualité d'administrateur. Décider autrement, serait enlever au mari jusqu'à la possibilité d'employer aux besoins de la famille toute créance dotale due par une personne dont il serait lui-même débiteur personnel.

On ne pourrait pas objecter que le mari qui peut

recevoir un paiement réel, doit, à plus forte raison, pouvoir recevoir un paiement fictif. Or la compensation n'est qu'un paiement fictif. En raisonnant ainsi on perd de vue que le paiement fictif a sa base dans l'intention présumée des parties. Ainsi je vous dois 10,000 fr. et vous me devez pareille somme. Il y aura compensation, parce que la situation est parfaitement égale entre nous deux, en ce sens que nous sommes réciproquement créanciers et débiteurs l'un de l'autre pour dettes de même nature, également exigibles, et dans des conditions telles que c'est bien comme s'il y avait eu paiement réel, car chacun de nous perd en actif ce dont il se libère en passif et s'il en est tenu quitte, c'est à ses propres dépens. Mais la loi n'a jamais entendu permettre à des débiteurs réciproques de se payer fictivement avec le bien d'autrui. Nous l'avons dit : si le mari peut recevoir un paiement réel, c'est en tant que faisant les affaires de sa femme ; tandis que lui permettre de compenser, c'est-à-dire de recevoir le paiement fictif dont il s'agit, serait lui reconnaître implicitement le droit de faire ses propres affaires, car *qui paie ses dettes s'enrichit* (1).

Le mari pourra-t-il au moins opposer à son créancier une *compensation facultative* ? La solution ne saurait être la même dans tous les cas ; il faut donc user de distinctions.

Ainsi, si c'est le créancier du mari qui ait pris les devants et poursuivi le mari, celui-ci serait autorisé à lui opposer en compensation une créance dotale, par cela même qu'il a le pouvoir de toucher le montant de la créance dotale offerte par lui en compensation à son propre créancier. Mais il reste bien entendu que

(1) En ce sens : Aubry et Rau, t. V, p. 556 ; Laurent, t. XXIII, p. 468 ; Demolombe, t. XXVIII, n° 564 ; Larombière, t. V, p. 421 à 422 ; Rodière et Pont, t. III, p. 441, n° 4861 ; Lapeyrère, lettre C, n° 75 ; Desjardins, *De la compens.*, n° 108.

nous raisonnons sur l'hypothèse où aucune condition d'emploi n'aurait pas été insérée dans le contrat de mariage, car, s'il en était autrement, nous appliquerions sans hésiter une solution inverse (1).

Mais le créancier du mari ne jouirait pas de la même faculté, si l'action dotale était intentée par le mari, car le créancier ne se trouve plus ici en présence de son débiteur, mais en face du mari de celle dont il est le débiteur (2).

SECTION II. — Sur les biens paraphernaux.

La femme a, en vertu de l'art. 1576, l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. En conséquence, les créanciers du mari ne pourraient saisir les biens paraphernaux, ni en propriété, puisqu'elle appartient à la femme, ni en jouissance, puisque la femme se l'est réservée.

Tel est le principe. Il peut se faire toutefois que tous les biens de la femme soient paraphernaux. En pareil cas, si le contrat de mariage n'indique pas la proportion dans laquelle la femme devra concourir aux charges du ménage, elle est tenue d'y contribuer jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus et le mari peut exiger, en sa qualité de chef du ménage, qu'elle verse entre ses mains cette part contributoire.

Il y a lieu alors de se demander si les créanciers du mari pourraient saisir cette portion contributoire versée entre ses mains par sa femme. Il est vrai que le mari est obligé, moyennant ce subside, de pourvoir

(1) Aubry et Rau, V, p. 556, note 9; Nîmes, 31^e déc. 1856; Sir., 57, 2, 433, Limoges, 18 fév. 1862; Sir., 63, 2, 62.

(2) Nîmes, 5 déc.; 1860; Sir., 61, 2, 1.

à toutes les charges du mariage; mais il n'en est pas moins vrai, d'autre part, qu'une fois versée entre ses mains, cette portion contributoire devient sa propriété et forme par suite le gage de ses créanciers. Notre solution n'est pas, nous l'avouons, sans dangers pour la femme, car elle ne tend à rien moins qu'à permettre au mari de détourner les fonds que sa femme lui verse de leur véritable destination; mais il lui reste un moyen pour y remédier, c'est de s'adresser aux juges aux fins d'être autorisée à faire elle-même l'emploi des sommes représentant sa part contributoire dans les charges du ménage (1).

Notons toutefois que M. Laurent (2) soutient le contraire en se fondant sur ce que ce moyen serait sans doute très équitable; mais, considérant que c'est en vertu d'une convention expresse ou tacite que la femme est tenue de remettre à son mari le tiers de ses revenus, les tribunaux n'auraient pas le droit de rompre les conventions. Les parties elles-mêmes ne pourraient pas même déroger à l'article 1537, ni aux dispositions de leur contrat de mariage, puisque les conventions matrimoniales sont immuables.

Mais supposons maintenant que la femme donne mandat à son mari d'administrer ses biens paraphernaux en son lieu et place et de toucher ses revenus. Nous aurons à envisager ici trois situations.

Le mandat est-il exprès ? Force nous est de nous en tenir à ses termes pour déterminer les pouvoirs qu'il confère au mari et notamment la portion des fruits que le mari a le droit de conserver et qui pourrait par suite être saisie par ses créanciers, et celle qu'il doit restituer à sa femme et qui par conséquent échappe à l'action des créanciers du mari.

Le mandat est-il tacite, c'est-à-dire la femme ne fait-elle

(1) Marcadé, t. VI, p. 12.

(2) T. XXIII, n° 451.

pas aucune opposition, absorbée qu'elle est par les soins du ménage et même fatiguée d'une administration à laquelle elle se sent inhabile, à ce que son mari s'empare de l'administration qu'elle s'était réservée et jouisse de ses biens? L'art. 1578 disant que le mari ne devra, lors de la dissolution du mariage, aucun compte des fruits consommés, on doit en conclure qu'il en a la libre disposition, la femme étant censée avoir autorisé son mari à dépenser tous les revenus des biens dont elle lui a laissé l'administration, et la conséquence est que ses créanciers pourraient exercer leurs poursuites sur ces revenus. Mais la femme n'est point désarmée; elle a le droit de reprendre l'administration de ses biens en révoquant le mandat qu'elle avait donné.

Envisageons maintenant l'hypothèse où le mari aurait pris en main la direction du patrimoine extradotal, malgré l'opposition constatée de sa femme (art. 1579). Il est en pareil cas comptable envers elle de tous les fruits, tant existants que consommés, car il est un possesseur de mauvaise foi. Ses créanciers ne sauraient dès lors avoir des droits sur ces revenus. En tout cas ils seraient exposés à une action en restitution de la part de la femme de leur débiteur, sauf lorsqu'ils seraient en mesure d'invoquer la protection de l'article 2279.

CHAPITRE II

Droits des créanciers du mari après la séparation de biens.

Il est certain qu'une fois la séparation de biens prononcée les créanciers du mari perdent tous les droits qu'ils avaient soit sur les biens dotaux dont la propriété avait été transférée à leur débiteur, le mari, soit sur les revenus des biens dotaux. Il en est ainsi puisque l'administration et la jouissance des biens dotaux échappent au mari, leur débiteur. Quant à savoir si ces créanciers pourraient saisir la part contributoire que la femme verserait entre les mains du mari, comme aussi les revenus que celui-ci percevrait en vertu d'un mandat exprès ou tacite de sa femme ou malgré l'opposition constatée de celle-ci, il nous suffira de renvoyer aux explications précédemment fournies.

CHAPITRE III

Droits des créanciers du mari après la dissolution du mariage.

Pour connaître la position des créanciers du mari une fois que le régime dotal a pris fin par la mort de l'un des époux, la question ne saurait souffrir la moindre difficulté. La jouissance de la dot faisant retour à la femme ou à ses héritiers, les créanciers du mari perdent les droits que nous leur avons reconnus sur les revenus dotaux perçus par leur débiteur. Quant à leurs droits sur les biens personnels du mari, ils demeurent intacts, sauf l'hypothèque légale de la femme de leur débiteur.

TITRE III

ADJONCTION AU RÉGIME DOTAL D'UNE SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS

CHAPITRE PREMIER

Notions Générales

La plus durable et la plus solide des associations est celle où la communauté des intérêts vient corroborer la communauté des affections. Si le régime dotal assure la restitution de la dot et l'avenir des enfants, il présente d'autre part ce vice capital que n'associant pas la femme aux bénéfices, alors même qu'ils sont dus aux économies faites sur les revenus de la dot, résultant d'une conduite sage et d'une économie bien entendue, il ôte à la femme toute émulation et en ralentit le zèle, de telle sorte que celle-ci ne se trouve pas suffisamment stimulée à joindre ses efforts à ceux que fait son mari dans l'intérêt de la prospérité du ménage. Afin de remédier à ce vice du régime dotal, l'art. 1581 permet aux époux la stipulation d'une société d'acquêts ; ce régime accessoire est alors très avantageux à la femme, car il l'intéresse à la bonne administration de sa dot, à la prospérité du ménage, en lui faisant sa part dans les économies réalisées.

Il est certain que la société d'acquêts, jointe au régime dotal, ne détruit pas ce dernier, elle ne fait

que le modifier. Nous devons produire la justification de cette proposition.

Nous disons donc que l'adjonction au régime dotal d'une société d'acquêts n'est pas destructive du premier, puisqu'il y a en quelque sorte deux régimes distincts qui coexistent. En effet l'établissement de cette société laisse subsister le régime dotal avec ses caractères distinctifs, ses traits caractéristiques. Ainsi, les immeubles dotaux restent inaliénables et imprescriptibles, conformément aux art. 1554 et 1561. Le mari conserve l'administration de la dot et jouit, quant à elle, des pouvoirs étendus que lui confère l'art. 1549. La dot mobilière demeure aussi dans la même condition que sous le régime dotal simple; tout dépend de l'opinion qu'on adopte sur l'importante question que nous avons déjà examinée. Sur tous ces points on est généralement d'accord (1).

Après avoir démontré que l'adjonction d'une société d'acquêts n'était point destructive du régime dotal, nous devons examiner maintenant en quoi elle le modifiait.

Ainsi le régime dotal ne comprenait que trois classes de biens, les biens dotaux, les biens paraphernaux et les biens personnels du mari, tandis que la société d'acquêts comprend, outre ces trois catégories de biens, des biens communs qui sont :

a. — Les fruits et revenus des biens personnels des époux, quels qu'ils soient, sans distinguer entre les revenus des biens du mari et ceux des biens de la femme, entre les revenus des biens dotaux et ceux des paraphernaux ;

b. — Les produits du travail et de l'industrie des époux, ainsi que les économies qu'ils ont pu réaliser ;

(1) Aubry et Rau, V, p. 643; Colmet de Santerre, VI, p. 548; Laurent, XXIII, p. 575 à 577; Marcadé, *Sur l'art. 1581*, n° 2 Rodière et Pont, III, 2036 et 2040; Odier, III, 1518.

c. — Les biens acquis à titre onéreux par les époux pendant la durée de l'association conjugale, sauf le cas de subrogation ou de emploi.

De même, les pouvoirs du mari sur les biens de la société d'acquêts sont égaux à ceux que la loi lui attribue sous le régime de la communauté légale, avec les mêmes droits et les mêmes restrictions.

De même encore les biens dotaux subissent, quant à la jouissance, une modification. Tandis que sous le régime dotal pur le mari a seul droit aux fruits et profite exclusivement des économies qu'il réalise sur eux, ces revenus tombent, sous le régime mélangé, dans le patrimoine commun.

C'est ainsi encore que la femme jouit, à la dissolution de la société d'acquêts, du droit d'option établi par l'art. 1453.

Enfin, les droits respectifs des époux sur les fruits des biens dotaux, pendant la dernière année du mariage, se règlent non par application de la disposition spéciale de l'art. 1571, mais par les règles de la communauté. puisque la jouissance de ces biens appartient à la communauté.

Nous connaissons maintenant les règles qui régissent la société d'acquêts jointe au régime dotal; voyons alors quels sont les effets d'une telle stipulation sur les droits des créanciers antérieurs au mariage. Nous devons distinguer entre les créanciers de la femme et ceux du mari.

CHAPITRE II

Droits des créanciers de la femme

Nous aurons à envisager plusieurs situations, suivant que les créanciers de la femme agissent pendant le mariage, après la séparation de biens ou après la dissolution du mariage.

SECTION I^{re}. — Pendant la durée du mariage

A la différence des créanciers, dont la débitrice se marie sous le régime dotal pur et simple, les créanciers dont nous nous occupons ont en face d'eux trois patrimoines, à savoir : le patrimoine dotal, le patrimoine extradotal et le patrimoine commun. Nous aurons à rechercher s'ils peuvent agir sur ces trois patrimoines et dans quelle mesure.

§ I. — Sur les biens dotaux

Nous l'avons dit : La femme demeurerait, sauf exception, propriétaire des biens dotaux, comme sous le régime dotal pur, et ces biens conserveraient leurs caractères essentiels, à savoir l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité et l'insaisissabilité. La conséquence

est que nous n'avons, quant à ces biens, qu'à transporter ici les règles que nous avons données sous le régime dotal. D'où, si les dettes ont une date certaine antérieure au mariage, elles affectent les biens dotaux que la femme s'est constitués ainsi que ceux qui lui ont été constitués par ses parents ou par d'autres personnes ; mais en nue-proprieté seulement.

Toutefois, si la femme s'était réservée par contrat de mariage, la faculté de toucher, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus dotaux, ses créanciers auront le droit de saisir la totalité des sommes ainsi réservées. Mais nous refuserions ce droit à un créancier de la femme porteur d'un acte n'ayant pas date certaine antérieure au mariage, par le motif que la saisie de ces revenus aurait pour résultat de faire retomber à la charge de la société l'entretien et les besoins personnels de la femme, auxquels ils avaient précisément pour but de pourvoir et la saisie rejaillirait ainsi, au moins indirectement, sur la société d'acquêts, alors surtout que le créancier dont il s'agit se trouve sans droit sur les biens composant la société d'acquêts.

§ II. — Sur les biens paraphernaux.

Pour savoir dans quelle mesure les créanciers de la femme peuvent saisir les biens paraphernaux, il faut examiner au préalable si la femme conserve l'administration de ses biens paraphernaux, comme sous le régime dotal pur ? La question est vivement controversée.

Dans un premier système, qui compte parmi ses partisans MM. Colmet de Santerre (1), Daniel de Folle-

(1) T. VI, p. 548.

ville (1), et Laurent (2), on soutient que l'administration de la fortune paraphernale appartient au mari. On se fonde principalement sur l'art. 1581, qui procède par renvoi aux articles 1498 et 1499; or, dans le système de ces articles, à savoir sous le régime de la communauté, même réduite aux acquêts, le mari a toujours l'administration et la jouissance des biens propres de sa femme. Du reste, telle est l'intention des époux; en confiant à son mari l'administration de tous ses biens, la femme a voulu surtout centraliser les pouvoirs entre les mêmes mains, afin d'assurer cette unité de direction qui seule peut contribuer à l'augmentation du fonds commun, car la division de la gestion des patrimoines ne peut qu'occasionner des conflits, dont le résultat ne serait autre que celui de diminuer les profits, alors qu'on a stipulé la société d'acquêts pour accroître les bénéfices communs. On fait aussi valoir cette considération que si l'on maintient à la femme l'administration de ses biens extradotaux, comme celle-ci ne devra verser à la caisse commune que ce qui restera, une fois ses dépenses personnelles satisfaites, la conséquence est que l'actif de la société d'acquêts sera plus ou moins important selon le caprice de la femme; en d'autres termes l'engagement de la femme aura été pris sous une condition potestative de sa part. Enfin on s'appuie sur les précédents historiques, sur l'article 42 de la coutume de Bordeaux, aux termes duquel le mari se trouvait, après la célébration du mariage, investi de l'administration et de la jouissance des paraphernaux comme aussi de l'exercice des actions concernant cette jouissance, sous l'obligation de supporter les charges qui grevaient ces biens.

Malgré la gravité de ces raisons, le système con-

(1) *Société d'acq.*, n° 46, p. 50.

(2) T. XXIII, p. 576.

traire nous paraît préférable (1). Dans cette doctrine la femme conserve, sauf stipulation contraire, l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux, à charge de verser, entre les mains de son mari, les économies qu'elle aura faites sur ses revenus. L'argument tiré du renvoi fait par l'article 1581 n'est nullement concluant. En effet, les articles 1498 et 1499, auxquels l'article 1581 renvoie, ne sont pas aussi absolus qu'on le prétend et ne supposent pas que le mari a nécessairement l'administration et la jouissance de tous les biens de sa femme; bien au contraire l'article 1498 parle d'acquêts faits par les époux ensemble *ou séparément*, ce qui suppose précisément que la femme s'est réservée l'administration et la jouissance d'une partie de ses biens, car comment la femme pourrait-elle faire des acquêts si elle n'avait pas la jouissance et l'administration de certains biens? Il en est de même de l'argument tiré de l'article 42 de la coutume de Bordeaux; les dispositions de cette coutume ne formaient pas le droit commun des pays de droit écrit, elles n'étaient en vigueur que dans un rayon restreint qui ne comprenait même pas tous les pays du ressort du parlement de Bordeaux. Il en résulte que les pays de droit écrit suivaient la loi romaine qui attribuait à la femme l'administration et la jouissance de ses paraphernaux, quand bien même une société d'acquêts avait été stipulée entre les époux, et nous ne croyons pas que les rédacteurs du Code aient voulu rompre avec ces traditions.

Mais allons au fond des choses et demandons-nous qu'est-ce que la société d'acquêts jointe au régime dotal? Elle n'est qu'une modalité, un accident de la

(1) Aubry et Rau, V, p. 644; Bellot des Minières, III, n° 2696, Rodière et Pont, III, 2034 et 2035; Odier, 1516; Sériziat, n° 387; Baudry-Lacantinerie, III, p. 269; Civ., Cass., 14 nov. 1864; Sir., 65, 1, 31.

stipulation du régime dotal, car le législateur en parle dans un article additionnel qu'il place comme un appendice à la matière du régime dotal, dont il vient de s'occuper. Or, la société d'acquêts, régime accessoire, ne saurait effacer toute différence entre les biens dotaux et les biens paraphernaux, alors surtout que le trait distinctif du régime dotal réside dans cette division même. Dès lors, tout ce qui n'est pas expressément déclaré commun, demeure dotal; or, la communauté n'est relative qu'aux acquêts. Ce principe incontestable étant posé, les biens qui ne sont pas compris dans les acquêts et qui d'un autre côté n'appartiennent point au mari, sont réservés à la femme en qualité de paraphernaux. D'autre part, comme le mari conserve ses pouvoirs sur les biens dotaux, sa femme ne doit pas davantage perdre ceux qu'elle possède, sous le régime dotal sur ses biens extradotaux.

C'est en vain que l'on allègue que l'intention des époux a été d'attribuer au mari l'administration de toute la fortune de sa femme; en raisonnant de la sorte on ne fait qu'aller au rebours du but que la femme s'est proposé en stipulant la société d'acquêts. L'adjonction d'une telle société a pour but, avons-nous dit, de faire participer la femme à l'accroissement de fortune qui pourrait advenir au mari. N'en résulte-t-il pas que cette clause a été insérée uniquement dans l'intérêt de la femme et ne serait-il pas étrange de la retourner contre elle en lui retirant l'administration de sa fortune paraphernale et en diminuant par suite ses droits? Dans le cas où la femme se croirait inhabile ou estimerait que l'augmentation des bénéfices pourrait résulter de l'unité de direction, qui est-ce qui l'empêcherait de confier cette administration à son mari? Mais dire que pareil mandat résulte de l'adoption de la société d'acquêts, c'est méconnaître le véritable caractère de cette clause qui est, comme nous

l'avons dit, non pas restrictive mais extensive des droits de la femme. Et dans le cas où la femme s'entendrait mieux en administration, pourquoi lui enlèverait-on le moyen de réaliser, par la gestion de ses paraphernaux, de sérieuses économies qu'elle verserait entre les mains de son mari, administrateur de la société d'acquêts ! Du reste, sous tous les régimes et même sous le régime exclusif de communauté, qui est celui sous lequel l'administration du mari soit la plus large, la plus étendue, l'art. 1534 permet à la femme de se réserver le droit de toucher annuellement, sur ses seules quittances, certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. Eh bien ! en soumettant ses biens extradotaux au régime de la paraphernalité, la femme ne manifeste-t-elle pas une volonté semblable et en déclarant, dans son contrat de mariage, que ses biens se diviseraient en biens dotaux et en biens extra dotaux, n'a-t-elle pas montré qu'elle entendait n'apporter qu'une partie de son patrimoine pour subvenir aux charges du ménage et se réserver, pour ses besoins personnels, la partie extra dotale ?

On ne peut par conséquent pas soutenir que le système, que nous venons d'exposer, ne se trouve pas aussi en conformité avec l'intention probable des époux, et nous concluons, de là, que la femme conserve l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux.

Dès lors, la femme ayant conservé, outre la propriété, l'administration et la jouissance de ses biens extradotaux, les créanciers dont nous nous occupons pourraient agir sur la pleine propriété. Ce droit appartiendrait même aux créanciers dont le titre n'a pas date certaine antérieure au mariage ; le mari ne pourrait donc pas opposer l'art. 1410 ², puisque la société d'acquêts, comme nous l'avons déjà prouvé, n'est pas

tout à fait la communauté réduite aux acquêts, attendu que la femme conserve l'administration et la jouissance de sa fortune paraphernale. Il est évident que ce principe cesse d'être applicable, lorsque, soit par son contrat de mariage, soit en vertu d'un mandat exprès ou tacite, la femme a confié à son mari le soin d'administrer ses paraphernaux ; il en serait de même au cas où tous les biens de la femme étant paraphernaux, celle-ci est obligée de verser entre les mains de son mari, une certaine somme, représentant sa part contributoire dans les dépenses du ménage. Nous renvoyons pour les détails, aux explications que nous avons précédemment fournies.

§. III. **Sur les biens communs.**

Le passif de la société d'acquêts est gouverné par le même principe que le passif de la communauté légale. La même corrélation doit exister entre son passif et son actif : « *ubi emolumentum, ibi onus* ». Comme la société d'acquêts entraîne séparation de dettes, les créanciers, dont nous nous occupons, ne pourront pas saisir les biens formant la composition active de cette société. C'est qu'il résulte de la disposition de l'art. 1498, auquel l'art. 1581 renvoie, qu'étrangère à l'actif présent, la société d'acquêts doit être également étrangère au passif présent et, en effet, c'est ce que cet article exprime en disant que les époux mariés sous ce régime sont censés exclure de la société leurs *dettes actuelles*. Il en sera de même, si, au cours du mariage, une succession échoit à la femme. Comme les biens que la femme recueille lui demeureront en propre, les dettes à la charge de cette succession n'affecteront pas les biens communs ; c'est à quoi fait allusion ce même art. 1498, lorsqu'il dit que

« les époux, lorsqu'ils stipulent une société d'acquêts, « sont censés exclure de la société *leurs dettes futures.* »

Mais il se peut que la femme ait remis à son mari des meubles qui lui appartenait en propre, par exemple des meubles paraphernaux et que son mari les ait confondus sans inventaire parmi les biens de la société d'acquêts. Nous autoriserions en pareil cas les créanciers de la femme antérieurs au mariage, à saisir les biens communs pour exercer sur eux les droits que la constitution dotale n'a pas pu détruire.

SECTION II.— Après la séparation de biens.

Une fois la séparation de biens prononcée, la femme est tenue d'accepter la société ou d'y renoncer. Si elle opte pour la société, sa part doit être fixée eu égard aux biens qui existaient lors de la demande en séparation. Les acquêts réalisés par chacun des époux depuis cette époque demeurent donc la propriété de l'époux acquéreur et deviennent le gage de ses créanciers. Si elle y renonce, le mari doit lui restituer avec sa dot, les fruits et les intérêts qu'il a perçus depuis la demande jusqu'au jour du jugement.

Les biens dotaux continuent à être inaliénables, en sorte que seuls les créanciers qui pendant le mariage eussent prise directe sur eux, pourraient, après la séparation, les saisir pour des engagements conventionnels. Les biens paraphernaux sont toujours soumis au gage des créanciers de la femme.

La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer aux frais du ménage et à ceux d'éducation des enfants communs, pour le tout, comme la femme dotale et non pas dans la proportion de l'art. 1448.

Décider différemment serait déroger gravement au contrat de mariage par lequel la femme avait affecté la totalité de ses revenus dotaux aux dépenses communes et cette dérogation n'est pas nécessaire à la conservation de la dot que la séparation de biens a pour but d'assurer.

Supposons une femme qui s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir. Si elle accepte la société, sa part sera-t-elle frappée de l'inaliénabilité, puisque nous avons admis que l'inaliénabilité persistait malgré la survenance d'une séparation de biens ? La question est intéressante pour le point qui nous occupe, car suivant que nous reconnaitrions que l'inaliénabilité affecte ou non ces biens, nous accorderions ou refuserions aux créanciers, dont nous déterminons les droits, la faculté de les saisir. Nous avons dit que la question ne se posait pas lorsque la société d'acquêts se trouvait dissoute par la dissolution du mariage, et voici pourquoi. C'est que la dotalité, nous l'avons déjà vu, ne survit pas au mariage et, bien que la femme, par suite de l'effet déclaratif du partage, soit censée avoir possédé les acquêts avant que le mariage prenne fin, ces biens partagés n'ont jamais eu le caractère de dotalité.

La question est controversée. Les Cours d'appel se prononcent dans le sens de l'affirmative, tandis que la Cour de cassation (1) décide que la part attribuée à la femme par le partage de la société ne sera pas dotale. Sans entrer dans les détails, disons seulement que nous sommes pour la solution affirmative de la question, car nous ne trouvons là rien qui soit contraire aux prévisions du contrat de mariage. Si l'art. 1543 défend que la dot soit augmentée pendant le mariage, sa prohibition ne concerne que

(1) Cass., 29 juin 1847; Dall., 47, 1, 295.

l'augmentation provenant d'une convention entre époux postérieure au mariage, ou d'une donation faite par un tiers après le mariage et dans le but de protéger les tiers vis-à-vis desquels les époux se seraient engagés. Mais, lorsque la femme constitue en dot tous ses biens présents et à venir, ces tiers ne sont-ils pas suffisamment prévenus ? Et n'empêche-t-on pas la convention matrimoniale de produire tous les effets qu'elle comporte ? On prétend que permettre la dotalisation de la part de la femme dans les acquêts, serait autoriser une dotalité intermittente, les époux pouvant à leur gré remplacer les acquêts sous le régime de la communauté, en faisant cesser la séparation de biens, après les avoir placés sous le régime dotal. Mais on pourrait faire le même raisonnement pour les économies réalisées par la femme, postérieurement à la séparation de biens, sur les revenus de ses biens dotaux. Ces économies sont très certainement dotales et, malgré cela, elles retomberont dans l'actif de la société d'acquêts une fois retablie.

Nous savons qu'après la séparation de biens la femme reprend l'exercice de ses actions et peut, par suite, revendiquer le bien dotal indûment aliéné par son mari. Nous croyons devoir entrer dans l'examen de cette question, qui n'est pas sans intérêt. Ce que nous dirons de la femme s'applique à ses créanciers pour le cas où ces derniers intenteraient l'action en revendication du chef de leur débitrice.

Si la femme renonce à la société d'acquêts, le doute n'est guère possible, quand même son mari aurait stipulé l'obligation de garantie. Par l'effet de sa renonciation la femme est réputée avoir été étrangère à la société d'acquêts ; elle peut par suite intentar son action en revendication afin de reprendre son bien sans être tenue de payer à l'acheteur qu'elle

évince ni la moitié du prix qu'il a versé entre les mains de son vendeur, le mari, ni la moitié des dommages-intérêts, auxquels le mari pourrait être condamné. L'acquéreur évincé n'aura de recours que contre le mari ou ses héritiers soit pour la restitution du prix, soit pour les dommages-intérêts qui sont une charge de la société, dont le mari ou ses héritiers sont désormais propriétaires exclusifs.

Notre solution sera analogue même au cas d'acceptation, par le motif qu'on ne pourrait pas faire ici valoir cette considération que l'acceptation emporte l'idée d'une ratification tacite des actes accomplis par le mari, dans l'espèce de l'aliénation de l'immeuble dotal. Malgré la séparation de biens, le principe de l'inaliénabilité subsiste et l'on ne pourrait par suite pas prétendre qu'en acceptant la société d'acquêts la femme renonce au droit qu'elle avait de critiquer l'aliénation consentie par son mari, car elle ne peut point faire indirectement ce que la loi lui défend de faire directement. Toutefois, contrairement à ce que nous avons décidé dans l'hypothèse précédente, la femme est ici tenue de restituer à l'acquéreur la moitié du prix touché par son mari et de lui payer la moitié des dommages-intérêts, puisque par l'effet de son acceptation la femme se trouve soumise pour moitié aux obligations de la société d'acquêts.

SECTION III. — Après la dissolution du mariage.

Les créanciers, porteurs d'un titre ayant date certaine antérieure au mariage et qui pouvaient agir, durant le mariage, sur les biens dotaux, conservent,

après sa dissolution, leur droit de poursuite sur les biens dotaux. Ils possèdent aussi celui d'agir sur les biens paraphernaux, et, de plus, sur la part de leur débitrice dans la société d'acquêts, dans le cas où la femme est acceptante. Mais si elle est renonçante, ses créanciers sont sans aucun droit sur les biens qui composaient l'actif de la société d'acquêts et qui sont censés avoir toujours appartenu au mari.

Quant aux créanciers dont le titre n'a pas date certaine antérieure au mariage, ils sont assimilés aux créanciers vis-à-vis desquels la femme se serait engagée au cours du mariage. Il en résulte que ces créanciers ne peuvent saisir les biens dotaux ni pendant ni après la dissolution du mariage. Mais ils peuvent agir sur la pleine propriété des biens paraphernaux et, de plus, sur la part revenant à la femme sur les biens de la société d'acquêts au cas où elle serait acceptante. Il est à peine besoin d'ajouter qu'au cas de renonciation à la société les créanciers de la femme sont dépourvus de tout droit sur les biens de la société qui sont considérés comme ayant toujours été la propriété exclusive du mari.

Examinons maintenant le cas où le mari a aliéné un immeuble dotal, ayant contracté une obligation de garantie, pour savoir quelle influence l'acceptation ou la renonciation à la société d'acquêts peut exercer sur l'action en revendication, dont la femme se trouve investie.

L'aliénation de l'immeuble dotal, ayant été indûment faite par le mari, la femme a l'action en revendication, dont l'exercice appartient également à ses créanciers. A cet égard, deux situations doivent être envisagées.

La femme renonce-t-elle à la société d'acquêts ? Comme elle est en pareil cas censée n'avoir jamais été commune, l'aliénation consentie par le mari est abso-

lument nulle, puisque les actes accomplis par son mari ne sont pas opposables à la femme, qui, par l'effet de sa renonciation, se trouve avoir été étrangère à la société. En conséquence, la femme possède la faculté de revendiquer pour le tout son immeuble dotal contre le tiers acquéreur, sans être soumise à aucune espèce de garantie et ses créanciers, agissant de son chef, reprennent le bien aliéné sans rien devoir à l'acquéreur qu'ils évincent.

Mais si la femme accepte la société d'acquêts, son acceptation emporte-t-elle renonciation de sa part au droit de se prévaloir de la nullité de la vente faite par son mari de son immeuble dotal ? Nous ne le croyons pas ; car si son acceptation devrait être considérée comme impliquant ratification tacite de l'aliénation consentie par son mari, que deviendrait la prohibition d'aliéner le fonds dotal formulée par l'art. 1554 ? Il ne faut pas aussi perdre de vue que la femme a stipulé la société d'acquêts afin de s'assurer une participation à l'accroissement de fortune qui pourrait survenir au mari. Aussi, en obligeant la femme à renoncer à la société afin de pouvoir revendiquer l'immeuble dotal aliéné par son mari, ne la place-t-on pas dans l'alternative ou de renoncer à tout avantage résultant de l'association conjugale dans le cas où elle voudrait rentrer en possession de son immeuble aliéné, ou de perdre ce bien au cas où elle préférerait prendre part à l'émolument de la société d'acquêts et alors que devient l'inaliénabilité ? Et ne va-t-on pas à l'encontre du but que la femme s'est proposé en adoptant la société d'acquêts ? Notre conclusion est donc celle-ci : en acceptant la société d'acquêts la femme ne fait autre chose que manifester son intention de prendre part à l'émolument de la société ; mais cette acceptation ne peut pas avoir pour effet de lui faire perdre les droits qui lui appartiennent en tant que femme dotale.

Du reste lorsqu'elle accepte, la femme supporte bien, il est vrai, les charges et dettes de la société, mais alors seulement que le mari les a contractées dans la sphère de ses pouvoirs. Dès qu'il sort de cette limite, il s'oblige personnellement sans obliger la femme, même acceptante. Or, il est incontestable, et l'art. 1428 est là pour le prouver, que le mari ne peut point vendre les immeubles de sa femme, surtout lorsqu'ils sont dotaux.

Nous n'hésitons donc pas à admettre que la femme peut agir pour le tout. Notons toutefois que par l'effet de son acceptation la femme se trouve soumise, pour moitié, aux obligations de la société d'acquêts ; or, comme celle-ci est tenue de garantir l'acheteur contre tout dommage que lui ferait subir l'éviction, la femme est obligée de payer à l'acheteur la moitié du prix qu'il a versé entre les mains de son vendeur, le mari, et des dommages-intérêts qui lui sont dus par suite de l'éviction (1). Ajoutons cependant qu'on a prétendu que la femme ne devrait pas contribuer au paiement des dommages-intérêts ; lui reconnaître d'une part la faculté d'évincer l'acquéreur et faire peser sur elle, d'autre part, la moitié des dommages-intérêts n'est-ce pas soutenir deux idées contradictoires ? Ce n'est point notre avis, car, s'il est vrai que l'obligation de garantie demeure personnelle au mari, il n'en est pas moins certain que celui-ci peut, aux termes de l'article 1424, engager la société, sauf récompense, par ses délits et quasi-délits et, sans récompense, par les réparations civiles auxquelles il est tenu ; or les réparations civiles et les dommages-intérêts sont ici une seule et même chose.

Il reste une dernière question à résoudre. Nous avons constaté que les créanciers de la femme, dont le titre n'avait pas de date certaine antérieure au mariage et

(1) Tessier, II, p. 79 et note 763, Piolet, p. 191.

qui, par suite, sont complètement assimilés à ceux envers lesquels la femme se serait engagée au cours du mariage, ne pouvaient pas saisir les biens dotaux, même postérieurement à la cessation de l'association conjugale, car si ces créanciers avaient action, après la dissolution du mariage, pourquoi ne l'auraient-ils pas durant le mariage ? Avec un tel système la femme pourrait n'avoir plus de dot à la dissolution du mariage, et cependant c'est pour qu'elle puisse la retrouver à cette époque que la loi rend la dot inaliénable !

Ne pourrait-il pas se faire qu'il en fût autrement dans le cas où la femme, n'ayant pas rempli les formalités que la loi exige pour qu'elle ait droit au *bénéfice d'émolument*, se trouverait tenue au paiement *ultra vires* de la moitié des dettes de la société mises à sa charge ? En d'autres termes le paiement de ces dettes pourra-t-il être poursuivi même sur les biens dotaux ? La négative ne nous semble guère douteuse. Les créanciers, dont il s'agit, ne pouvaient pas, pendant le mariage, s'attaquer aux biens dotaux, comment se pourrait-il qu'ils eussent ce droit après le mariage et alors que leur débitrice a accepté la société d'acquêts ? Mais l'acceptation n'a pour effet que de fixer définitivement à l'égard de la femme les conséquences de la société d'acquêts en la soumettant à la moitié des obligations souscrites pendant la durée du mariage. Il est vrai qu'avec le mariage la dotalité a disparu, qu'au moment où la femme a accepté, il n'y avait plus de biens dotaux et que dès lors, pourrait-on dire, la femme avait pleine capacité pour prendre des engagements valables et exécutoires sur tous ses biens. Mais cela n'est vrai que pour l'avenir, tandis que l'acceptation n'avait pour résultat que de consolider des droits flottants jusqu'au jour de la dissolution du mariage. Décider le contraire, serait per-

mettre à la femme de valider indirectement, au moyen de son acceptation, des actes qu'il ne lui était pas permis d'accomplir par voie directe; ce serait aussi réduire à néant la règle qui frappe de nullité, par rapport aux biens dotaux, tous les actes contemporains au mariage et dérivant d'un contrat ou d'un quasi-contrat.

CHAPITRE III

Droits des créanciers du mari.

SECTION I. — Pendant le mariage.

Les créanciers du mari ne pourront poursuivre en pleine propriété que les biens personnels de leur débiteur. Ils n'ont droit de saisie, à l'égard des biens dotaux, que sur l'intégralité de leurs revenus, sauf lors que la femme s'est réservée le droit de toucher annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels, cas auquel ils ne pourront pas saisir les sommes ainsi réservées. Les paraphernaux échappent à leur droit de poursuite; ils ne peuvent avoir des droits sur la jouissance de ces biens que lorsqu'elle aura été attribuée à leur débiteur soit par le contrat de mariage, soit en vertu d'un mandat exprès ou tacite. Enfin ces créanciers pourront agir sur les biens, produits du travail ou de l'économie des époux, qui tombent dans la société d'acquêts.

Il convient de noter, qu'à la différence des créanciers de la femme; ceux du mari ne sont pas astreints à produire, pour obtenir leur paiement, un acte authentique antérieur au mariage ou un acte sous seing privé ayant reçu, avant la même époque, une date certaine. C'est que toute dette, dont le mari était grevé

avant son mariage, de même que toute dette qu'il contracte pendant le mariage, qu'elle résulte d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit, (art. 1424) et, à plus forte raison, d'un quasi-délit, tombent à la charge de la communauté et il n'y a dès lors pas à craindre de sa part des antيدات.

SECTION II. — Après la séparation de biens.

Les droits que nous leur avons reconnus pendant le mariage se trouvent amoindris par l'effet de la séparation de biens. Ainsi ils perdent les droits qu'ils possédaient soit sur les biens dotaux, dont la propriété avait été transférée au mari, leur débiteur, soit sur les revenus dotaux. Notons toutefois que dans cette dernière hypothèse, ces créanciers pourront saisir la part contributoire que la femme est tenue de verser entre les mains de son mari. Quant aux biens communs, l'étendue de leurs droits varie suivant le parti que la femme prend. Renonce-t-elle à la société d'acquêts? Ils conservent leurs droits sur la totalité de ces biens. Accepte-t-elle la société? Ils n'ont des droits que sur la moitié de ces biens.

Ajoutons toutefois que ces créanciers pourront saisir en outre les revenus des biens paraphernaux de la femme, que le mari percevrait en vertu d'un mandat exprès ou tacite.

SECTION III. — Après la dissolution du mariage.

L'étendue de leurs droits varie suivant que la

femme accepte ou renonce à la société d'acquêts. Accepte-t-elle la société? Les créanciers du mari n'ont plus action que sur ses biens propres, augmentés de sa part dans la société.

Renonce-t-elle à la société? Ces créanciers possèdent en pareil cas des droits plus étendus, car ils ont action, outre sur les biens de leur débiteur, sur la totalité des biens ayant fait partie de la société d'acquêts.

POSITIONS

Positions prises dans la Thèse.

DROIT ROMAIN

I. — Dans toutes les périodes du Droit romain, même sous Justinien, le mari est propriétaire de tous les biens dotaux. (Pages 7 et s.)

II. — Dans le Droit classique, tout au moins, l'action *rei uxoriæ* faisait partie du petit groupe d'actions spéciales *in bonum et æquum conceptæ*. (P. 40 et s.)

III. — L'insolvabilité du débiteur délégué par la femme *dotis causâ* ne retombe sur le mari que dans les cas où il a été négligent à poursuivre, à moins que le mari n'ait pris les risques pour son compte. (Pages 7 et s.)

IV. — La défense d'hypothéquer l'immeuble dotal, même avec le consentement de la femme, dérive de la loi *Julia* et non du sénatus-consulte Velléien ou des édits par lesquels Auguste et Claude prohibèrent d'une manière expresse les intercessions des femmes pour leurs maris. (Pages 87 et s.)

V. — Au point de vue de l'inaliénabilité du fonds dotal, il n'y a pas à distinguer si le mari a la propriété quiritaire ou seulement la propriété bonitaire. (Pages 90 et s.)

DROIT FRANÇAIS

I. — L'inaliénabilité des biens dotaux a son principe dans une incapacité spéciale à la femme ; elle n'est pas une règle d'indisponibilité réelle. (Pages 123 et s.)

II. — La séparation de biens, prononcée au cours du régime dotal, laisse subsister l'inaliénabilité des biens dotaux. (Pages 221 et s.)

III. — Les créanciers de la femme, qui s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir ou tous ses biens à venir, peuvent saisir les biens échus à cette femme depuis la dissolution du mariage, alors même que leur créance n'a pas date certaine antérieure au mariage. (Pages 250 et s.)

IV. — Les créanciers du mari peuvent saisir en totalité les fruits échus ou perçus des biens dotaux. (Pages 272 et s.)

V. — L'adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal n'a pas pour effet d'enlever à la femme l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux pour en investir le mari. (Pages 295 et s.)

Positions prises en dehors de la Thèse.

DROIT ROMAIN

I. — La constitution de dot ne doit pas être, au point de vue de l'action paulienne, traitée comme une donation.

II. — Le fils de famille ne peut renoncer au bénéfice du sénatus-consulte Macédonien.

III. — Le legs de la dot fait par le mari à sa femme est valable.

IV. — Le mariage chez les Romains n'était pas formé par le seul consentement des parties ; il fallait, en outre, que la cohabitation physique fût actuellement possible, ou, si elle ne l'était pas, que la femme fût mise à la disposition du mari.

DROIT FRANÇAIS

I. — Dans le cas où il résulterait du partage fait par l'ascendant et des dispositions faites par préciput que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet, l'action qui compéterait aux autres copartagés, pour attaquer ce partage, c'est l'*action en rescision*. (Art. 1079, C. c.)

II. — L'enfant qui renonce ne doit pas être compté pour le calcul de la réserve. La part à laquelle, s'il était resté héritier, il aurait eu droit dans la réserve profite tantôt aux autres réservataires seulement, tantôt aux donataires et légataires en même temps qu'aux autres réservataires.

III. — La quotité disponible entre époux est invariable quel que soit le nombre des enfants. (Art. 1094).

IV. — Les donations ayant pour objet des droits de servitude, d'usage et d'habitation sont soumises à la transcription prescrite par la loi du 23 mars 1855.

DROIT CRIMINEL

I. — Dans le cas de concours des circonstances atténuantes et d'une circonstance aggravante, l'aggravation de la peine doit précéder son atténuation.

II. — Dans une poursuite en bigamie, la Cour d'assises est compétente pour statuer sur une nullité de mariage.

DROIT DES GENS

I. — Les ministres d'une nation accrédités auprès d'une nation étrangère, sont exempts de la juridiction criminelle de l'Etat dans lequel ils résident.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. — En matière de lois de finances, sauf la question

de priorité, le Sénat a les mêmes pouvoirs que la Chambre des députés.

II. — Non-seulement les sénateurs et députés, dont l'élection a été vérifiée et validée, jouissent de la garantie parlementaire, mais aussi ceux dont l'élection n'a pas encore été vérifiée et validée et même ceux dont la vérification des pouvoirs a été ajournée après enquête.

VU :

Le Président,

P. CAUWÈS.

Vu par le Doyen :

COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris :

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DES GARANTIES ACCORDÉES A LA FEMME

POUR LA RESTITUTION DE SA DOT

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.	1
TITRE I. — Droits de la femme sur les biens dotaux.	7
CHAPITRE I ^{er} . — Du droit de vivre <i>ex dote</i>	24
CHAPITRE II. — De la <i>permutatio dotis</i>	28
SECTION I ^{re} . — <i>Permutatio dotis ex re in pecuniam</i>	29
§ I. — Consentement de la femme.	29
§ II. — De l'utilité de l'opération.	31
SECTION II. — <i>Permutatio ex pecunia in rem</i>	34
TITRE II. — Des garanties accordées à la femme pour la restitution de la dot	37
CHAPITRE I ^{er} . — DE L'ACTION « REI UXORIÆ »	37
SECTION I ^{re} . — Origines de l'action <i>rei uxoriæ</i>	37
SECTION II. — Caractères de l'action <i>rei uxoriæ</i>	40
SECTION III. — Conditions nécessaires pour donner ouverture à l'action <i>rei uxoriæ</i>	40
SECTION IV. — A qui compétait l'action <i>rei uxoriæ</i>	48
SECTION V. — Contre qui compétait l'action <i>rei uxoriæ</i>	55
SECTION VI. — A quel moment l'action pouvait-elle être intentée	57
SECTION VII. — Objet de la créance dotale.	59
CHAPITRE II. — DE L'ACTION « EX STIPULATU ».	79

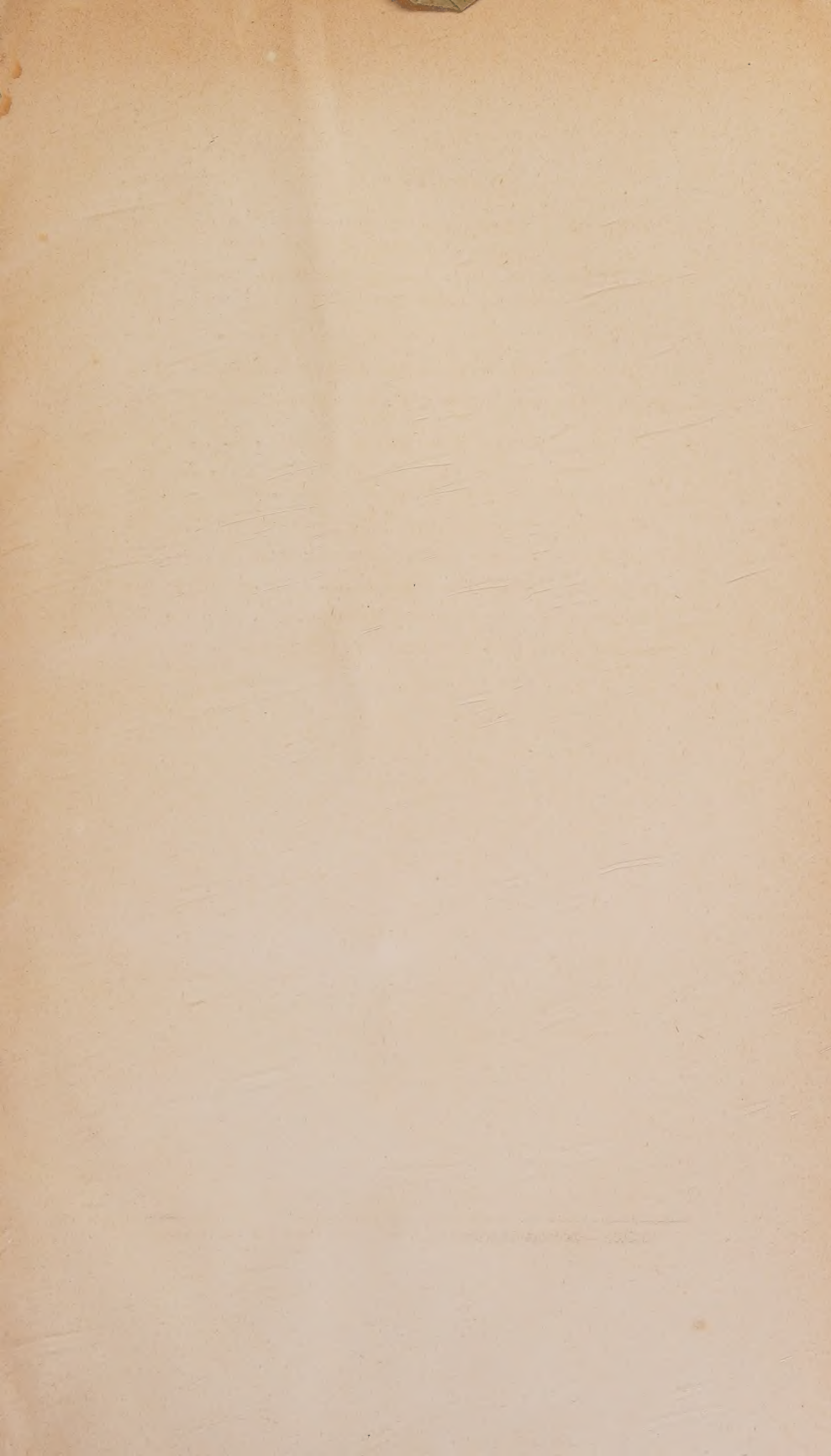
CHAPITRE III.— DU « PRIVILEGIUM INTER PERSONALES ACTIONES. »	84
CHAPITRE IV.— DE L'INALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL. .	87
SECTION I ^{re} . — Biens auxquels s'appliquait la loi <i>Julia</i> .	90
SECTION II. — Des actes auxquels s'appliquait la loi <i>Julia</i>	92
SECTION III. — Quelle était la durée exacte de l'inaliénabilité	97
SECTION IV. — Quelle était la sanction de la loi <i>Julia</i> .	98
SECTION V. — A quelles personnes s'appliquait la loi <i>Julia</i>	102
SECTION VI. — Quelles personnes pouvaient se prévaloir de la prohibition de la loi <i>Julia</i> .	103
SECTION VII. — Du consentement de la femme à l'aliénation.	105
CHAPITRE V. — DES GARANTIES CONVENTIONNELLES . . .	106
TITRE III. — Modifications apportées par Justinien	108
CHAPITRE I ^{er} . — DES MODIFICATIONS APPORTÉES AUX ACTIONS EN RESTITUTION DE LA DOT. . .	108
CHAPITRE II. — DES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR JUSTINIEN AUX SURETÉS LÉGALES ASSURANT L'EFFICACITÉ DES ACTIONS EN RESTITUTION DE LA DOT .	112
SECTION I ^{re} . — Quant à l'inaliénabilité de la dot. . . .	112
SECTION II. — Quant au privilège de la dot.	113
SECTION III. — Hypothèque légale.	118

DROIT FRANÇAIS

INFLUENCE DU RÉGIME DOTAL
SUR LES DROITS DES CRÉANCIERS DES ÉPOUX
ANTÉRIEURS AU MARIAGE

NOTIONS PRÉLIMINAIRES	120
TITRE I. — Des créanciers de la femme antérieurs au mariage	140
CHAPITRE I ^{er} . — LEURS DROITS PENDANT LE MARIAGE . .	140
SECTION I ^{re} . — Existence du droit de poursuite des créanciers de la femme.	140
§ I. — Sur les biens dotaux.	140
§ II. — Sur les biens paraphernaux.	165
SECTION II. — Étendue du droit de poursuite des créanciers de la femme antérieurs au mariage.	169
SECTION III. — Conditions auxquelles les créanciers de la femme sont tenus de satisfaire pour pouvoir faire valoir leurs droits.	191
SECTION IV. — Mise en œuvre du droit de poursuite des créanciers de la femme dotale . .	211
CHAPITRE II. — DROITS DES CRÉANCIERS DE LA FEMME APRÈS LA SÉPARATION DE BIENS. . . .	221
CHAPITRE III. — DROITS DES CRÉANCIERS DE LA FEMME APRÈS LA DISSOLUTION DU MARIAGE . .	238
TITRE II. — Des créanciers du mari antérieurs au mariage.	264
CHAPITRE I ^{er} . — DE L'EXISTENCE DE LEURS DROITS PENDANT LE MARIAGE	264
SECTION I ^{re} . — Sur les biens dotaux.	264
SECTION II. — Sur les biens paraphernaux	286
CHAPITRE II. — DROITS DES CRÉANCIERS DU MARI APRÈS LA SÉPARATION DE BIENS	289

CHAPITRE III. — DROITS DES CRÉANCIERS DU MARI APRÈS LA DISSOLUTION DU MARIAGE . . .	290
TITRE III. — Adjonction au régime dotal d'une société d'acquêts.	291
CHAPITRE I ^{er} . — NOTIONS GÉNÉRALES.	291
CHAPITRE II. — DROITS DES CRÉANCIERS DE LA FEMME .	294
SECTION I ^{re} . — Pendant la durée du mariage	294
§ I. — Sur les biens dotaux	294
§ II. — Sur les biens paraphernaux	295
§ III. — Sur les biens communs.	300
SECTION II. — Après la séparation de biens.	301
SECTION III. — Après la dissolution du mariage	304
CHAPITRE III. — DROITS DES CRÉANCIERS DU MARI	310
SECTION I ^{re} . — Pendant le mariage.	310
SECTION II. — Après la séparation de biens.	311
SECTION III. — Après la dissolution du mariage	311



IMPRIMERIE RÉGIONALE
DIJON

—
Directeur : J. CHEVALLIER
